



EL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO COMO DISCIPLINA JURIDICA

EDUARDO MOLANO

SUMARIO: 1. DERECHO CANÓNICO Y DERECHO ECLESIASTICO. 2. EL NACIMIENTO DEL DERECHO ECLESIASTICO. LA ESCUELA RACIONALISTA Y LA ESCUELA HISTÓRICA.—3. LA ESCUELA DOGMÁTICA ITALIANA Y LOS NUEVOS CAMINOS DEL DERECHO ECLESIASTICO.—4. LOS GRANDES TEMAS DEL DERECHO ECLESIASTICO.—5. EL DERECHO ECLESIASTICO COMO DERECHO ESPECÍFICO. SU AUTONOMÍA CIENTÍFICA.—6. LA UNIDAD DEL SISTEMA ECLESIASTICISTA.—7. EL DERECHO ECLESIASTICO FUTURO EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO Y PLURALISTA.—8. EL DERECHO ECLESIASTICO DEL ESTADO ESPAÑOL.

1. *Derecho canónico y Derecho eclesiástico*

La enseñanza de la *disciplina «Derecho Canónico» en la Facultad de Derecho* ha sido acompañada tradicionalmente de una explicación del Derecho concordatario, a la que, especialmente, en época más reciente, se ha ido uniendo la exposición, al menos elemental, de las nociones y elementos fundamentales del Derecho Eclesiástico español. Con los últimos cambios habidos en nuestra legislación a partir de la Constitución de 1978, esa exposición del Derecho Eclesiástico se ha hecho aún más necesaria. Las razones son evidentes y basta hacer alusión a algunas de ellas.

En primer lugar, el tratamiento que la *Constitución española* hace de la materia religiosa significa la existencia de unos principios y situaciones jurídicas fundamentales que, una vez desarrollados por la normativa ordinaria en el sentido en que ya se ha hecho, han dado lugar a la existencia también de un *derecho especial*, que exige un estudio separado de las restantes ramas del ordenamiento. En defecto todavía de una disciplina jurídica autónoma que se ocupe de su tratamiento, las *cátedras de Derecho Canónico* son, por tradición y por

parentesco *ratione materiae*, aquellas a las que corresponde ocuparse del *derecho estatal sobre el factor religioso*¹.

En segundo lugar, los principios constitucionales consagrados por nuestra reciente Constitución suponen también una innovación respecto a los de las Leyes Fundamentales del anterior régimen político. A los efectos que ahora nos interesan, habría que destacar la sustitución del principio de Confesionalidad del Estado por el *principio de no confesionalidad o de laicidad*, lo cual incide no solamente sobre la legislación vinculada a la Constitución como Norma Fundamental del Estado, sino también, al menos indirectamente, sobre otras esferas de la vida social y cultural, que reciben una distinta motivación como consecuencia de un cambio legislativo tan decisivo. Los motivos que fundamentan la enseñanza del Derecho Canónico en la Facultad de Derecho no pueden ser, pues, de *naturaleza confesional* (en el supuesto de que en otras circunstancias lo fuesen), sino que han de basarse en otras razones más congruentes con las nuevas circunstancias socio-políticas y legislativas.

A parte de las razones de naturaleza confesional que en otros momentos pudieron ser determinantes, los Manuales de Derecho Canónico suelen aportar en sus lecciones introductorias los *motivos justificativos de la presencia del Derecho Canónico* en los planes de estudio

1. Como escribe Lombardía «en España existió durante el siglo XIX en las Universidades una materia denominada *Disciplina eclesiástica*, que dio ocasión a que se publicaran algunos libros estimables en los que, según las modas de la época, se trataba del Derecho del Estado relativo a la materia religiosa, junto al Derecho procedente de fuentes eclesiásticas particulares de España. Al desaparecer esta disciplina de los planes de estudio, la consideración científica del Derecho relativo a la vida religiosa apenas si ha tenido otras posibilidades de desarrollo que las que le ofrecían las Cátedras de Derecho Canónico que existen en las Facultades de Derecho, pese a que el objeto de estudio específico de estas cátedras es el ordenamiento jurídico de la Iglesia Católica...

En las cátedras de Derecho Canónico aun cuando se ha aceptado plenamente, en el campo científico, la neta distinción *ratione fontis* entre Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico, se va imponiendo la tradición de incluir en los cursos una parte dedicada a las cuestiones fundamentales del Derecho Eclesiástico Español. De este modo, las cátedras de Derecho Canónico tienden a ocuparse, no sólo de un concreto ordenamiento jurídico confesional —tan importante para la cultura jurídica occidental como el Derecho Canónico—, sino también de la incidencia del factor religioso en las diversas facetas de la experiencia jurídica, considerada en su conjunto. Esta solución, surgida de la sensibilidad de los docentes, marca el camino hacia lo que sería la solución más adecuada: el establecimiento en nuestras Universidades de enseñanzas de Derecho Eclesiástico, autónomas tanto del Derecho Canónico como de las demás ramas del Derecho del Estado». LOMBARDÍA, P., *El Derecho Eclesiástico*, en el volumen colectivo, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona, 1980, p. 28.

de las Facultades de Derecho². Se habla así, de motivos de índole histórica en relación con nuestra tradición nacional (la influencia del Derecho Canónico en la evolución del Derecho en general y del derecho español en particular), de índole social (la importancia de la Iglesia Católica en la sociedad española), de índole jurídica (el interés, en sí mismo considerado, del ordenamiento canónico para la formación de la mentalidad jurídica), etc. De entre otras razones que podrían añadirse, me interesa subrayar las que derivan precisamente *del propio Derecho Eclesiástico español*, dado que el principio constitucional de cooperación con la Iglesia Católica se ha instrumentado mediante los Acuerdos parciales con la Santa Sede y mediante una legislación que de ellos deriva, para cuyo cabal conocimiento es sin duda imprescindible el estudio del Derecho Canónico.

Por tanto, también la exposición del Derecho Canónico que no quiera ignorar las nuevas circunstancias está de algún modo condicionada por la existencia del nuevo Derecho Eclesiástico español, que señalará aquellas instituciones canónicas de especial interés para un futuro jurista cuyo principal objeto de estudio es el Derecho del Estado. El conocimiento del Derecho Eclesiástico permite ver estas dos cosas: a) la necesidad del estudio del Derecho Canónico, como *presupuesto* para el propio conocimiento del derecho eclesiástico estatal. b) Aquellas instituciones canónicas cuyo estudio puede ser más interesante para el jurista secular³.

Lo cual quiere decir, en otras palabras, que tanto el estudio del Derecho Canónico como el estudio del Derecho Eclesiástico *se coimPLICAN* mutuamente, y ello justifica, *hic et nunc*, la explicación de cada disciplina por referencia a la otra, aunque se entienda, como entendemos nosotros, que se trata de *dos Ciencias y disciplinas autónomas*, dotadas de método propio, cuyo estudio, investigación y exposición debe hacerse por separado⁴.

2. Véase, por ejemplo, el Manual de CATEDRÁTICOS ESPAÑOLES, *Derecho Canónico*, I, Pamplona, 1974, pp. 68-71.

3. Ambos aspectos estuvieron muy presentes en los planteamientos metodológicos de los eclesiasticistas italianos cuando el estudio del Derecho Canónico fue «recuperado» en las Universidades de aquel país, después de haber desaparecido de los planes de estudio. La necesidad de su reaparición estuvo motivada precisamente por exigencias del propio Derecho Eclesiástico del Estado.

Un estudio de las vicisitudes y evolución de estas dos disciplinas en la Universidad italiana se encuentra en DE LA HERA, A., *La ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia*, en «El fenómeno religioso en España», Madrid, 1972, pp. 77-115.

4. La mutua autonomía de estas dos disciplinas deriva del hecho de tener por objeto dos categorías distintas de ordenamiento jurídico, el confesional y

En las páginas que siguen vamos a tratar del Derecho Eclesiástico. Procuraremos mostrar la autonomía y principios básicos de esta disciplina, y la necesidad de su estudio y exposición en lo que se refiere al Derecho eclesiástico español.

2. *El nacimiento del Derecho eclesiástico. La escuela racionalista y la escuela histórica*

Para comprender la existencia del Derecho Eclesiástico como orden jurídico y como Ciencia, es necesario situar su estudio en el *marco histórico de las relaciones Iglesia-Estado*.

Como es sabido, el principio que ha presidido las relaciones entre la Iglesia Católica y las diversas formas de regímenes políticos es el así llamado *principio del dualismo cristiano*. La evolución histórica muestra las diversas vicisitudes por las que los modos de entender este principio han atravesado, pero en todas ellas aparece siempre como algo permanente la existencia de dos campos o esferas distintas de la actividad humana, cuya competencia se atribuyen la sociedad civil y la sociedad eclesiástica. Ambas sociedades aparecen configuradas también mediante un orden jurídico que, entre otras cosas, sirve como instrumento para delimitar las propias competencias, repartiéndose los diversos ámbitos y esferas de actividad de acuerdo con los principios por ambas aceptados. *Hasta finales de la Edad Media* puede decirse que este estado de cosas se había ido consolidando, de tal manera que, hasta ese momento, *derecho canónico y derecho eclesiástico* venían a ser *sinónimos de Derecho de la Iglesia, única potestad a la que correspondía en principio la regulación de las actividades religiosas de la Cristiandad*⁵.

Tal estado de cosas comienza a cuartearse como consecuencia del triunfo de las *ideas religiosas protestantes*, que encuentran su definitiva consolidación en 1648 con la firma de la *paz de Westfalia*. Este tratado, además de acabar con las guerras de religión que habían inquietado durante tantos años a algunas naciones europeas, consagra el principio *cuius regio eius et religio*, que supone el asentamiento del Protestantismo en aquellas regiones cuyo Príncipe era partidario de esa religión. El triunfo de las ideas protestantes en algunos países

el estatal, tal como apunta D'AVACK, P. A., *Trattato di Diritto Ecclesiastico italiano*, Milano, 1978 (2.^a ed.), pp. 5-11).

5. Vid. DE LUCA, L., *Diritto Ecclesiastico ed esperienza giuridica*, Milano, 1970, pp. 3-4.

supuso también el de sus nuevos planteamientos acerca de las relaciones entre Estado y religión. El concepto espiritualista de la Iglesia que el Protestantismo trae consigo lleva a enajenar la soberanía jurídica sobre la actividad exterior de la sociedad, incluida la sociedad religiosa, poniéndola en manos de la autoridad civil. Los monarcas y príncipes civiles se convierten así en la única instancia competente para regular jurídicamente todas las materias, incluidas las eclesiásticas. Entre los juristas protestantes *aparece así el Derecho Eclesiástico*, como un Derecho procedente del poder civil y *distinto del Derecho Canónico*, que es referido más bien a la Iglesia medieval, e identificado con el Derecho de las Decretales ⁶.

Con ello quedan puestas las bases para la existencia de un Derecho Eclesiástico de naturaleza civil, cuyo estudio e investigación puede ser objeto también de una *nueva Ciencia*, distinta de la Ciencia Canónica ⁷.

Como ha puesto de relieve *De Luca*, la aparición del Derecho Eclesiástico como Ciencia está muy vinculada a la *Escuela racionalista del Derecho Natural*, y más concretamente a la Escuela que se formó en la *Universidad de Halle* ⁸. La Facultad de Derecho de esta Universidad está dominada en la primera mitad del siglo XVII por la figura de un destacado representante del Iusnaturalismo racionalista, que se dedicó también al cultivo del Derecho Eclesiástico, el jurista (que fue también filósofo y teólogo) *Christian Tomasio*, cuyas opiniones en algunas materias causaron un cierto impacto en su época e influyeron en la evolución de la Ciencia jurídica posterior.

A Tomasio se atribuye la distinción entre orden moral y orden jurídico, basada en la dimensión interior y exterior de la actividad humana. Según él, mientras la moralidad se refiere a la interioridad,

6. Ibidem, p. 9.

7. Para un estudio de la evolución del Derecho Eclesiástico como Ciencia pueden verse los siguientes trabajos: DE LUCA, L., *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, Padova, 1946; *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit.; FINOCCHIARO, F., *Antiche e recenti prospettive di studio del diritto ecclesiastico*, «Il Diritto Ecclesiastico», 71-1 (1960) pp. 233-258; CATALANO, G., *La problematica del diritto ecclesiastico ai tempi di Francesco Scaduto e ai giorni nostri*, ibidem, 76-1 (1965), pp. 20-57; DE LA HERA, A., *La Ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia. Notas para su recepción en España*, cit.; FERRARI, S., *Ideología e dogmatica nel diritto ecclesiastico italiano. Manuali e riviste (1929-1979)*, Milano, 1979; VARIOS, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1980, pp. 131-151; VITALI, E., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina ecclesiasticistica*, «Il Diritto Ecclesiastico», 91 (1980), pp. 24-68. VARIOS; *Storia e dogmatica nella scienza del diritto ecclesiastico*, Milano, 1982.

8. Vid. DE LUCA, L., *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit., pp. 10-19.

el Derecho regula la actividad externa del hombre, que requiere además la intersubjetividad y la posibilidad de la coacción. De acuerdo con sus ideas protestantes, de carácter pietista, la esfera interior de la conciencia no puede ser objeto de restricción alguna por parte de la autoridad y del Derecho, aunque sobre ella pueda incidir la enseñanza moral de la Iglesia, concebida como comunidad espiritual y de culto, sin competencia en el ámbito de lo jurídico. A la autoridad civil le corresponde, en cambio, la regulación de la actividad externa de la sociedad, por medio de normas jurídicas dotadas de coacción que, en cuanto tales, no pueden extenderse a la esfera interior.

Este planteamiento permite a Tomasio responder negativamente a la cuestión del carácter delictivo de la herejía (en su disputa *an haeresis sit crimen*), basándose en que el juicio sobre la verdad religiosa se mueve en la esfera interior de la conciencia y, por tanto, no puede ser objeto de sanción penal. Lo cual le lleva a *defender la tolerancia y la libertad religiosa, considerando al Estado incompetente para ordenar los actos internos* con su ordenamiento jurídico y sus facultades punitivas⁹.

La reivindicación de la libertad de pensamiento, de conciencia y religión que Tomasio lleva a cabo en su obra, se completa después en la Escuela de Halle por la elaboración de una concepción racionalista de la religión y de la Iglesia, consideradas desde la *perspectiva de la ley natural*. El Derecho Natural pasa a convertirse así en el fundamento del Derecho Eclesiástico, y surge entonces la *Ciencia del Derecho Eclesiástico natural*, a partir de un método deductivo que pretende elaborar un sistema completo del Derecho Eclesiástico, basado en puras deducciones racionales que habrán de tener perenne validez. La unidad del sistema de Derecho Eclesiástico viene dada por razón del *objeto* (derecho referente a la regulación de la virtud de la religión y de las comunidades religiosas en sus manifestaciones externas), y en realidad también por razón de la *fente*, puesto que la fuente principal de este derecho de fundamentación iusnaturalista es la *razón*, y de modo inmediato la *autoridad civil*, que sería la única competente para establecer normas jurídicas en el fuero externo¹⁰. Sería necesario el advenimiento de la Escuela Histórica para que al Derecho Eclesiástico le fuesen reconocidas una pluralidad de fuentes, al incluir en su estudio al propio Derecho Canónico.

También habría que matizar que el planteamiento monista de las

9. Sobre Tomasio, vid., FASSO, G., *Storia della filosofia del diritto*, II, Bologna, 1972 (2.ª ed.), pp. 245-254.

10. Vid. DE LUCA, L., *oc.*, pp. 19-20.

fuentes del Derecho Eclesiástico en esta época es más bien propio de los juristas protestantes (nos hemos referido a la Escuela de Halle, cuyos representantes lo son), pues es *distinto el planteamiento entre los juristas católicos*, que no podían dejar de reconocer la existencia de un Derecho Canónico junto a los derechos *circa sacra* de la autoridad civil, en un momento de vigencia del jurisdiccionalismo y del regalismo católico. Piénsese, por ejemplo, en la *Escuela de Wurzburg*, que coincide con la Escuela de Halle en la fundamentación iusnaturalista del Derecho, pero distingue *diversidad de fuentes*, canónicas y civiles, a la hora de considerar el derecho positivo. Se trata, en efecto, de matices que es preciso tener en cuenta, aunque sea innegable el *común fundamento iusnaturalista* y racionalista que, como patrimonio de una época, caracterizaba a todas estas escuelas y direcciones de la doctrina jurídica, cualquiera que fuese su concepción a cerca del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico, o a cerca de la unidad o pluralidad de fuentes a la hora de regular las materias religiosas.

La aplicación de los métodos de la *Escuela Histórica* al Derecho Eclesiástico permitió individuar mejor que lo había hecho el Racionalismo la complejidad de fuentes que inciden sobre las materias religiosas y eclesiásticas. La unidad de la disciplina se basa ahora exclusivamente sobre su objeto de estudio, pues tanto el estudio de la evolución histórica del Derecho Eclesiástico como el estudio del derecho vigente muestra que es preciso distinguir una *pluralidad de fuentes*, eclesiásticas unas y estatales otras, integrantes todas ellas de la regulación del factor religioso y de su vivencia comunitaria en las distintas confesiones cristianas que se habían ido formando desde la aparición del Protestantismo. En el caso de Alemania, país en el que se encuentran los grandes representantes de la Escuela Histórica y del Derecho Eclesiástico en el siglo XIX, el pluralismo de las fuentes se reconduce a tres centros principales: *la Iglesia Católica, la Iglesia Evangélica y el Estado*. Los tratados de *Kirchenrecht* comprenden, pues, el derecho eclesiástico de los diversos períodos históricos, agrupados en torno a esos tres grandes centros de producción jurídica, formando un extenso sistema de Derecho cuya unidad deriva *ratione materiae*¹¹.

El triunfo de la *codificación alemana* supuso un duro golpe para los métodos de la Escuela Histórica. En el caso del Derecho Eclesiástico, la conferencia de Bonn pronunciada por Stuz en 1905, propugnando la *separación entre Historia y Dogmática*, señala un hito significativo que permitirá la elaboración de un sistema de Derecho Eclesiástico sobre bases nuevas. Sin embargo, no todo el mundo acep-

11. Ibidem, pp. 22-32.

tó esa separación propugnada por Stuz, y durante unos años la Ciencia del Derecho Eclesiástico estuvo sometida a un forcejeo entre los representantes de una y otra tendencia, hasta que fue imponiéndose, finalmente, el *estudio preferentemente dogmático del Derecho Eclesiástico*¹².

Esta disputa metodológica se refleja con gran claridad en *Italia*, país en el que desde finales del siglo pasado encuentra un gran arraigo el cultivo del Derecho Eclesiástico. La Italia del *Risorgimento* era efectivamente un terreno abonado para que arraigase la semilla que tantos frutos había producido en Alemania, y desde donde fue traída por uno de los juristas italianos que pasan por fundadores de la Ciencia en su país de origen: *Francesco Ruffini*. Conseguida la unidad nacional en 1870, cuando las tropas de Garibaldi penetran en Roma y conquistan definitivamente para el Estado italiano a los Estados Pontificios, la consolidación de esta unidad coloca al Estado italiano en una posición de enfrentamiento con la Iglesia, que sólo se zanjará posteriormente con la firma de los Pactos de Letrán en 1929. El Derecho eclesiástico se convierte entonces en un instrumento para *reivindicar los derechos del Estado frente a la Iglesia*, y aparece teñido de un matiz anticlerical que suele caracterizar también a sus cultivadores en ese momento, casi todos ellos de *ideología liberal* e identificados con los objetivos antivaticanos del movimiento «risorgimentista».

En este clima político de cierta tensión entre Iglesia y Estado se va fraguando la Ciencia del Derecho Eclesiástico, trasplantado de Alemania por Ruffini, y cultivado por él en Italia siguiendo el método de la Escuela Histórica. *Ruffini* representa para el Derecho Eclesiástico italiano dos cosas:

a) El cultivo de esta Ciencia según la *Metodología histórica*, a la que fue fiel hasta el final de sus días, y en la que formó a algunos discípulos que, como *Jemolo*, conservarían hasta nuestros días ese gusto por el planteamiento de los problemas dogmáticos desde una perspectiva histórica, y se mantendrían siempre muy atentos a la consideración de la evolución de las instituciones, aunque aceptasen ya, por pertenecer a otra época en la que se había impuesto en todas partes el método dogmático, la nueva metodología jurídica.

b) La consideración de la *libertad religiosa* como un derecho subjetivo público, cuyo estudio convierte al Derecho Eclesiástico en una rama jurídica centrada sobre la *legislatio libertatis*, que tiene en la

12. El paso desde la Escuela Histórica al positivismo jurídico y al normativismo en Derecho Eclesiástico puede verse en DE LUCA, L., o. c., pp. 45-62.

libertad religiosa su piedra de toque, concebida, como lo hace *Jemolo*, como la primera de las libertades. En este sentido, aunque esta línea del Derecho Eclesiástico se perderá con la Italia de Musolini, Ruffini se convierte en un precursor de preocupaciones que renacerán posteriormente en la segunda mitad del siglo XX.

La otra línea del Derecho Eclesiástico italiano está representada por *Francesco Scaduto*, en el que triunfa lo que *De Luca* ha llamado la *concepción dualista del Derecho Eclesiástico*¹³. Es decir, aquella dirección metodológica que, aceptando la separación entre Historia y Dogmática, entiende por Derecho Eclesiástico exclusivamente al Derecho del Estado sobre materias religiosas, y se interesa por el Derecho Canónico solamente en cuanto sus normas se encuentran reconocidas por el derecho estatal. Desde el punto de vista científico y didáctico, esta concepción eclesiasticista es partidaria del cultivo por separado de ambas ramas del ordenamiento jurídico, por tratarse efectivamente de dos sistemas diferentes de Derecho.

Este es el planteamiento que cuaja definitivamente en Italia a partir de *Del Giudice*, de acuerdo con las bases que le proporciona la teoría de *Santi Romano* sobre la pluralidad de ordenamientos jurídicos. Es sabido también cómo la Italia de Musolini y de los Pactos de Letrán proporciona el marco socio-político ideal para que esta dirección metodológica se consolide y el Derecho Eclesiástico se convierta principalmente en un estudio de las relaciones entre los dos ordenamientos jurídicos concordados, es decir, de las relaciones institucionales entre la Iglesia y el Estado¹⁴.

3. *La Escuela Dogmática italiana y los nuevos caminos del Derecho Eclesiástico*

Con la Escuela Dogmática italiana, cuyos principales maestros se remontan a los nombres de *Del Giudice*, *Falco* y *Jemolo*, la Ciencia del Derecho Eclesiástico alcanza un notable grado de desarrollo, cuyas líneas principales interesa conocer por la influencia que han tenido en la actual Ciencia del Derecho Eclesiástico español. Para nues-

13. DE LUCA, L., *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, cit., pp. 123-129.

14. Sobre el influjo de Scaduto y Ruffini en la Escuela italiana, vid. DE LA HERA, A., *La Ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia*, cit., pp. 80-86.

tro propósito bastará solamente con hacer alusión a algunos aspectos de su evolución y de su situación actual¹⁵.

La etapa inicial del Derecho Eclesiástico italiano está marcada por la doble dirección metodológica que suponía el magisterio de los dos autores a los que acabamos de referirnos: Ruffini y Scaduto. Hemos aludido a la influencia de los *Pactos de Letrán* para que terminara imponiéndose la línea metodológica de Scaduto. Por ello, a partir de los Pactos entre la Santa Sede y el gobierno italiano firmados en 1929, puede decirse que comienza una *segunda etapa* para la Ciencia del Derecho Eclesiástico italiano, centrada en torno al estudio de las *relaciones entre ordenamiento canónico y civil*. Desde el punto de vista eclesiasticista, el ordenamiento canónico es estudiado sólo en cuanto tiene relevancia en el Derecho del Estado, pues otro hecho decisivo de esta etapa se produce en 1936, cuando se restaura la enseñanza del Derecho Canónico y del Derecho Eclesiástico del Estado como *disciplinas autónomas* en las Facultades de Derecho. Ello permitirá investigar y enseñar ambos ordenamientos por separado, y contribuirá indirectamente a la consolidación del Derecho Eclesiástico como una disciplina autónoma, dotada de método y Dogmática propia.

Las bases doctrinales para desarrollar esta dirección metodológica del Derecho Eclesiástico la proporciona la doctrina de la pluralidad de ordenamientos jurídicos de *Santi Romano*, asumida por el Magisterio de *Del Giudice* en sus lecciones de Derecho Canónico y de Derecho Eclesiástico.

Es interesante señalar cómo las dificultades que encontraba el tratamiento de la libertad en un régimen político de carácter totalitario como era el Fascista, llevó a los juristas italianos interesados en el Derecho Eclesiástico y Canónico a sentir un particular interés por el estudio e investigación de este último, con el mismo método dogmático con que estudiaban el Derecho Eclesiástico; de este modo, con frecuencia los mismos autores se turnaban en la investigación y didáctica de ambas disciplinas, cosa que dio lugar a una fecunda influencia mutua, aunque con el contrapunto negativo de la común *fundamentación positivista y formalista* que privaba en la época.

15. Sobre la Escuela italiana de Derecho Eclesiástico y su posible recepción en el Derecho Eclesiástico español, véase en particular el citado trabajo de DE LA HERA, A., *La Ciencia del Derecho Eclesiástico en Italia. Notas para su recepción en España*, cit.

Sobre la Escuela italiana, en general, véase también el estudio de LOMBARDA, P., en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 136-145; DE LUCA, L., *Il concetto del diritto ecclesiastico nel suo sviluppo storico*, cit., pp. 123-155; *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit., pp. 108-115; FERRARI, S., *Ideologia e dogmática nel diritto ecclesiastico italiano*, cit.

La promulgación de la *Constitución italiana de 1948*, que rompía con el anterior régimen político sustituyéndolo por un régimen democrático, no supuso sin embargo una ruptura en el régimen de las relaciones Iglesia-Estado, puesto que la situación concordataria de 1929 fue constitucionalizada en el art. 7 de la nueva Constitución. De ahí que, aunque en la nueva Constitución se encontraban ya las bases para construir un Derecho Eclesiástico distinto, tal tarea no se llevó a cabo hasta unos años más tarde (final de la década de los 50), y continuó todavía por el momento un Derecho Eclesiástico centrado sobre las relaciones institucionales de ambos ordenamientos.

La que pudiera considerarse *tercera etapa* del Derecho Eclesiástico italiano comienza, pues, a finales de los 50 cuando pasan al primer plano de los estudios eclesiasticistas los *problemas de la libertad e igualdad en materia religiosa*. En este aspecto suele considerarse momento significativo de la inflexión metodológica el llamado «*manifiesto*» de De Luca, para aludir a la llamada de atención que este autor hace sobre los *intereses religiosos de la persona como centro de orientación* del nuevo Derecho Eclesiástico¹⁶. Con ello se recupera de nuevo la línea señalada por Ruffini, e interrumpida después de él, que colocaba los problemas de la libertad religiosa en el centro de la temática eclesiasticista.

Sin embargo, esta vuelta al tema de la libertad religiosa basada en el estudio de la Constitución, sólo aparentemente reanuda la línea marcada por Ruffini. Los presupuestos liberales de los que partía este autor son muy distintos de los nuevos principios inspiradores de la Constitución italiana, en la que encontraban también cabida otras motivaciones, producto de las diversas fuerzas políticas que intervinieron en su elaboración. Por ello, junto a la preocupación por el derecho subjetivo de libertad religiosa (que encontraba su fundamento en el art. 19), está también presente la preocupación por el tema de la igualdad, cuyo fundamento está en el art. 3 de la Constitución. Una muestra de esta incipiente preocupación por las *relaciones entre libertad e igualdad en materia religiosa*, que a partir de ahora irá *in crescendo* en el Derecho Eclesiástico italiano, es la excelente mono-

16. Ferrari califica de «manifiesto» los varios escritos de De Luca, en los que este autor expone su programa metodológico. Vid. FERRARI, S., *Ideología e dogmática nel diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 96-99.

En este mismo libro de Ferrari, especialmente interesante por los datos que proporciona sobre personas y escritos bibliográficos de todo tipo, se encuentra también una caracterización de estas varias etapas a las que aludimos en el texto. Vid. o.c., pp. 27-45.

grafía de *Finocchiaro* sobre la igualdad jurídica y el factor religioso, publicada en 1958¹⁷.

Las nuevas líneas temáticas se centran, pues, en el estudio de la Constitución, dando lugar a una *visión constitucionalista* del Derecho Eclesiástico italiano, que tendrá sus ventajas e inconvenientes. *Ventajas*, en cuanto que permite una visión más moderna del Derecho Eclesiástico, sin renunciar al planteamiento técnico-jurídico, que había sido característico de la etapa anterior, y que encuentra en el análisis e interpretación de los textos constitucionales un importante fundamento de derecho positivo; la riqueza temática de la Constitución italiana en relación con el factor religioso no es nada despreciable, y permite plantear interesantes problemas hermenéuticos.

Pero esta visión constitucionalista tiene también sus *inconvenientes*, en cuanto que no permite librarse totalmente del positivismo que caracteriza al Derecho Eclesiástico de la etapa anterior, y en cuanto que circunscribe un tanto obsesivamente la temática del Derecho Eclesiástico a la problemática interna del Derecho italiano, haciéndole perder la mejor perspectiva que encontraría con una mayor atención a los problemas del Derecho Internacional y del Derecho Comparado¹⁸. En este sentido, por ejemplo, los problemas que plantea la revisión del Concordato, y la compatibilidad entre los artículos 7 y 8 de la Constitución con aquellos otros en los que se regula la libertad y la igualdad en una sociedad democrática y pluralista como lo es la de Italia actual, ha gastado muchas energías de los eclesiasticistas italianos, excesivamente polarizados en una temática en la que las cuestiones técnico-jurídicas suelen estar mezcladas con otras de índole ideológica, no exentas de un apasionamiento que puede resultar perturbador para las exigencias del rigor científico.

Las motivaciones de los eclesiasticistas italianos de época más reciente han ido aflorando a partir de la década de los 70, marcando un hito significativo el *Congreso celebrado en Siena* en 1972, en el que están presentes, junto a algunas de las preocupaciones antes aludidas sobre la revisión del Concordato, nuevos planteamientos acerca de las relaciones libertad-igualdad en materia religiosa, que pretenden inte-

17. FINOCCHIARO, F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958.

18. Para LOMBARDÍA, esta visión constitucionalista del Derecho Eclesiástico, en la que ha recaído gran parte de la doctrina italiana, constituye un obstáculo para un desarrollo actual de la disciplina. El citado autor subraya especialmente la necesidad de tener más en cuenta al Derecho Internacional al tutelar la libertad religiosa. Vid. *Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico*, en «*Storia e dogmatica nella scienza del Diritto Ecclesiastico*», Milano, 1982, pp. 71-92.

grar en la temática del Derecho Eclesiástico los problemas que plantea el ateísmo¹⁹. Todo ello visto también desde una óptica preferentemente constitucionalista, aunque no faltan los intentos de ampliar las perspectivas a los horizontes del Derecho Internacional y Comparado²⁰.

Con respecto a la función del Derecho Eclesiástico italiano de cara al futuro, algunos autores, como D'Avack, piensan que la firma de un nuevo Concordato dará lugar a una fase transitoria, todavía concordataria, en la que los eclesiasticistas tendrán que ir preparando el terreno a una legislación unilateral del Estado, que tratará de sustituir un sistema de relaciones Iglesia-Estado que, como el Concordatario, parece destinado a extinguirse en el futuro²¹.

En este sentido, otros autores buscan nuevas vías para el Derecho Eclesiástico. Ahí está el ensayo de Lariccia sobre los derechos civiles

19. Las ponencias y comunicaciones a este Congreso se contienen en el volumen *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano, 1973.

20. En el campo del Derecho Internacional, ha publicado una monografía sobre el tema el Prof. MARGIOTTA BROGLIO, F., *La protezione internazionale della libertà religiosa nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1967. Más recientemente, el citado autor volvió a llamar la atención sobre la cuestión, en su intervención oral en la reunión celebrada en Siena los días 27-29 de noviembre de 1980, para el estudio del tema «Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica».

Respecto al Derecho Eclesiástico Comparado está el planteamiento metodológico de MIRABELLI, C., *Premesse allo studio del diritto ecclesiastico comparato*, Milano, 1978. Y además existen ya abundantes estudios sobre el Derecho Eclesiástico en los diversos países; vid. VARIOS, *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, Milano, 1968; ONIDA, F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo statunitense*, Milano, 1970; CODEVILLA, G., *Stato e Chiesa nell'Unione Sovietica*, Milano, 1972; BARBERINI, G., *Stato socialista e confessioni religiose*, Milano 1973; TALAMANCA, A., *Politica e legislazione ecclesiastica in Austria, Germania e Italia negli anni tra le due guerre mondiali: paralelismi, differenziazioni e prospettive di studio emersi in un recente colloquio italo-austro-tesesco*, «Il Diritto Ecclesiastico», 85 (1974), pp. 349 ss.; VARIOS, *Studi sul giurisdizionalismo pluriconfessionista nell'ordinamento canadese*, Milano, 1973; GOVERNATORI RENZONE, L., *La separazione tra Stato e Chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milano, 1977; CODEVILLA, G., *Le comunità religiose nell'URSS. La nuova legislazione sovietica*, Milano 1978; DENTE, G., *La religione nelle costituzioni europee vigenti*, Milano, 1980. Para una ampliación de la bibliografía puede verse LARICCIA, S., *Diritto ecclesiastico italiano e comparato. Bibliografia 1973-1979*, Perugia-Firenze, 1981; ID. *Diritto Ecclesiastico*, Padova, 1982 (2.ª ed.), pp. 484-491.

21. D'AVACK, P. A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 44-45; *Il Diritto Ecclesiastico e le sue prospettive*, «Il Diritto Ecclesiastico» (1978) pp. 525-535.

y el factor religioso²², tan distinto de aquellos estudios preferentemente técnico-jurídicos sobre las relaciones entre ordenamiento civil y canónico, sustituidos ahora por un intento de abrir nuevos caminos a un Derecho Eclesiástico que puede resultar menos aburrido que el de otra época, pero peligrosamente escorado hacia una especie de sociología del Derecho, de motivación religiosa, en la que puede quedar diluido el método jurídico, tan depuradamente usado en otros momentos de la Eclesiasticística representada por los maestros de la nueva generación²³.

En otra línea, quizá pudiera resultar demasiado dramática la búsqueda de la futura identidad del Derecho Eclesiástico que realiza *Vitale*, si no hubiera que decir en su descargo que a ello puede contribuir fuertemente la influencia de la situación interna del Derecho italiano, especialmente en relación con la polémica sobre el Concordato. Su diagnóstico sobre la crisis de identidad de la disciplina refleja más bien la crisis de la situación italiana, y su pronóstico de cara al futuro, refiriéndose a un derecho eclesiástico, no sólo de fuente unilateral, sino también sometido al derecho común, vía por la que parece optar, no tiene quizá en cuenta el fracaso de otros intentos anteriores en favor de esa solución, ante la resistencia de la Iglesia y demás Confesiones religiosas a someterse a la legislación común²⁴.

22. LARICCIA, S., *Diritti civili e fattore religioso*, Bologna, 1978. El autor ha procurado incorporar toda esa temática en la 2.ª ed. de su Manual de Derecho Eclesiástico (especialmente, en el cap. VIII). Vid. *Diritto Ecclesiastico*, Padova, 1982.

23. Con razón afirma *Barillaro*, en su recensión crítica al libro de Lariccia, que «*in qualche punto la cronaca sembra prenda il sopravvento sulla costruzione sistematica*». Sin embargo, lo considera un trabajo interesante y da la razón: «*Lo è perché esce dallo schema usuale con cui sono stati i problemi a sfondo religioso che incidono sulla società; diremmo anzi che mentre nella visione tradizionale del cultore di diritto ecclesiastico quel che viene in evidenza sono i rapporti tra Stato e confessioni religiose, in Lariccia la preminenza è data al fattore religioso in sé e per come esso insiste nell'ambito sociale: ne risulta che il campo di azione si amplifica a dismisura, fino al punto che è difficile fissare certi criteri validi per ogni aspetto del fenomeno, così come è impossibile ignorare «la cronaca», poiché sono i «fatti» quelli che mostrano l'incidenza della religione nella trama del tessuto sociale*», «*Il Diritto Ecclesiastico*», (1979), pp. 299.

24. Las ideas de VITALE en torno al Derecho Eclesiástico han sido expuestas en dos libros sucesivos, que se presentan como continuación el uno del otro: *Il Diritto Ecclesiastico*, Milano, 1978; *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 1979.

En el primero de ellos se dedica principalmente a diagnosticar la actual situación del Derecho Eclesiástico, tras la crisis del planteamiento tradicional de las relaciones Iglesia-Estado concebidas como relaciones entre ordenamientos.

Por el contrario, una concepción del pluralismo que diese mayor juego a las sociedades y grupos intermedios, dirección hacia la que apunta la actual *democracia pluralista*, parece que sería más bien favorable al reconocimiento de la identidad de todos los grupos sociales distintos del Estado, incluídas también las confesiones religiosas; lo cual jugaría también en favor de una *regulación específica*, e incluso pactada, de tales grupos. En esta línea parecen apuntar las páginas de *Mirabelli* dedicadas al pluralismo democrático y al papel de las confesiones religiosas, a partir de una concepción del Derecho Eclesiástico centrada en los derechos de la persona, en su dimensión individual y colectiva; páginas que nos parecen más en consonancia con una perspectiva eclesiasticista más abierta al *Derecho comparado*, y menos condicionada por el derecho interno que las de su ilustre colega antes citado²⁵.

4. *Los grandes temas del Derecho Eclesiástico*

En las páginas anteriores nos hemos referido al nacimiento y evolución del Derecho Eclesiástico en cuanto Ciencia. Ni que decir tiene que la posibilidad de una Ciencia del Derecho Eclesiástico está relacionada evidentemente con la existencia de una *materia* que se hace *objeto de conocimiento* e investigación. En nuestro caso tal materia aparece cuando, como consecuencia de la tensión dialéctica entre Iglesia y Estado a lo largo de los diversos períodos históricos, se va decantando una *legislación civil sobre materias eclesiásticas*, que encuentra su mejor caldo de cultivo, como hemos señalado ya, en la *concepción protestante* sobre la Iglesia como Iglesia interior e invisible, que lleva a ceder a la autoridad civil la soberanía sobre la conducta externa de los miembros de la comunidad religiosa. Tal situación se consolida con la paz de Westfalia, mediante la consagración del principio de Confesionalidad del Estado, vinculado entonces a la religión practicada por el Príncipe.

En los *países católicos*, sobre bases distintas, se da una situación paralela de Confesionalidad y de legislación eclesiástica del Estado,

En el segundo, trata de atisbar y sugerir posibles vías para un nuevo planteamiento del Derecho Eclesiástico.

25. Me refiero especialmente a las páginas que este autor dedica a la incidencia que la pertenencia a una Confesión religiosa tiene sobre el *status* de las personas físicas, de cara al ordenamiento jurídico. Vid. MIRABELLI, C., *L'appartenenza confessionale*, Padova, 1975.

El interés de Mirabelli por el Derecho comparado se manifiesta en su libro: *Premesse allo studio del diritto ecclesiastico comparato*, cit.

como consecuencia de los *principios regalistas y jurisdiccionalistas* de las monarquías absolutas que se consolidaron en la Edad Moderna. Una diferencia sustancial será que en los países católicos, al conservar la Iglesia su identidad como *societas* externa con su propio ordenamiento jurídico y su unidad en torno a Roma, las relaciones Iglesia-Estado serán preferentemente institucionales, y adoptarán la fórmula del *Concordato* para resolver pacíficamente sus conflictos de competencia.

Desde este momento, pues, el *Derecho Concordatario* pasa a ser el eje del Derecho Eclesiástico en países católicos, teniendo un lugar más secundario los problemas que plantea la tolerancia de los cultos disidentes. El *principio de confesionalidad del Estado*, instrumentado a través de los Concordatos, y el *principio de tolerancia*, informarán la legislación civil sobre materias eclesiásticas del *Estado Católico*, y el propio Magisterio de la Iglesia alentará esta fórmula como base de las relaciones Iglesia-Estado²⁶. Esta formulación llega hasta nuestros días, y encontró en el *Concordato español de 1953* un reflejo paradigmático, entrando en crisis con la promulgación de la Declaración Conciliar *Dignitatis humanae* sobre la libertad religiosa.

La otra línea que poco a poco irá integrándose en la temática de la Ciencia del Derecho Eclesiástico tiene un origen histórico posterior, aunque después se convirtiera en objeto primordial de la temática eclesiasticista. Me refiero al *tema de la libertad religiosa*. También hemos aludido antes al momento de su aparición, a través de la Escuela de Derecho Eclesiástico natural de la Universidad de Halle, hasta que fue tomando carta de naturaleza en los tratados de *Kirchenrecht*.

En la configuración de la *libertad religiosa* como un *derecho subjetivo público*, declarado en las diversas Constituciones que fueron elaborándose desde finales del XVIII en adelante, tuvieron decisiva influencia las *dos concepciones* que triunfaron, respectivamente, con la *Independencia de los Estados Unidos de América* y con la *Revolución francesa*. Ambas concepciones, que expresan indudablemente una diversa actitud ante esa libertad fundamental, se desarrollarán principalmente en las áreas de la respectiva influencia de las Constituciones norteamericana y francesa; por tanto, en el área de influencia del

26. Como es sabido, esta fórmula de confesionalidad del Estado y de tolerancia es la propuesta como ideal por el Derecho Público Eclesiástico hasta el Vaticano II y es también la sugerida por el Magisterio de la Iglesia, especialmente desde la época de León XIII. Vid. por ejemplo, MARTÍN MARTÍNEZ, I., *Doctrina católica actual sobre las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en el volumen de Catedráticos españoles *Derecho Canónico I*, cit., pp. 283-347.

Common law y en el área de influencia del sistema jurídico continental de corte francés.

Sin embargo, puesto que se partía de una base común de defensa de la libertad individual, en una materia que había sido origen de frecuentes conflictos, en lo que al respeto de esa libertad se refiere, la tradición norteamericana y francesa fueron influyéndose mutuamente, y terminaron por confluir en las *Declaraciones Internacionales de Derechos Humanos* que a lo largo del siglo XX fueron surgiendo, y de las que es expresión más significativa la *Declaración de la ONU de 1948*. Esta Declaración, que ha servido de base para otros tratados internacionales posteriores, coloca el tema de la libertad religiosa en una *perspectiva de Derecho Internacional*, que la Ciencia del Derecho Eclesiástico tiene que esforzarse por integrar, junto a la otra perspectiva más clásica basada en el Derecho Constitucional, como fundamento del tratamiento jurídico del derecho público subjetivo de libertad religiosa ²⁷.

Junto al tema de la libertad religiosa, y como complemento suyo, hay que colocar el tema de la *igualdad*. En este punto también se ha producido una evolución, como consecuencia de la diversa actitud de las ideologías y de los sistemas políticos en torno a la cuestión. Es sabido que para el sistema político liberal la igualdad es concebida de un *modo formal*, que encuentra en el principio de igualdad de todos ante la ley su expresión más significativa. Mientras que otras corrientes, entre las cuales se encuentran las de influencia socialista, han puesto de manifiesto la necesidad de llegar a una *igualdad real y efectiva*, que termine de hecho con las discriminaciones y no solamente en los términos de un formalismo legal. Por lo que al tema de la igualdad religiosa se refiere, estas corrientes que postulan la igualdad real han ido descubriendo diversos aspectos que quizá no habían sido tenidos en cuenta por el Derecho Eclesiástico anterior, y que plantean nuevos e interesantes problemas a esta Ciencia, como pueden ser los relativos a las *relaciones entre libertad e igualdad* en materia religiosa, la búsqueda de un criterio de igualdad entre las *diversas confesiones* que tenga en cuenta las circunstancias reales de la sociedad, la cuestión del *ateísmo*, etc. ²⁸.

27. Sobre la evolución del derecho subjetivo de libertad religiosa desde las declaraciones de derechos de finales del XVIII (Constituciones norteamericana y francesa) hasta la tutela actual por el Derecho Internacional, pueden verse las páginas de LOMBARDÍA, P., en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 74-81; 95-104. Vid. también, BARILLARO, D., *Società civile e società religiosa. Dalla Riforma alla Restaurazione*, Milano, 1978, cit., pp. 57-96.

28. A estas materias han prestado una especial atención los eclesiasticistas italianos, sobre todo desde el cambio de orientación que experimentó el plan-

Las materias que acabamos a señalar, y que se han ido incorporando sucesivamente a la temática del Derecho Eclesiástico, puede decirse que son los *grandes ejes* en torno a los cuales gira hoy la disciplina. Aunque el orden histórico por el que han aparecido es el que hemos indicado, el orden sistemático y lógico que suelen adoptar los tratados de Derecho Eclesiástico las coloca en otra posición, pues es sabido cómo el *tema de la libertad religiosa y su correlato de la igualdad* es concebido más bien como un *presupuesto*, que encuentra su fundamento en el derecho constitucional de libertad e igualdad en materia religiosa (me refiero, claro es, a los países democráticos, en los que se encuentran reconocidos los derechos y libertades fundamentales); mientras que el *tema de las relaciones institucionales entre ordenamientos* aparece más bien en segundo lugar, por referirse a una cuestión más concreta, que en cierto modo depende del modo en que se conciban los principios de libertad e igualdad religiosas.

Otro tema, también decisivo desde el punto de vista del sistema de Derecho Eclesiástico, es el de la *calificación del Estado* en relación con su actitud ante la religión en general, o ante una confesión religiosa en particular, según adopte una calificación confesional o no, o asuma una actitud en pro o en contra de la religión, de incompetencia y neutralidad, etc.; es indudable que esta calificación del Estado puede condicionar su modo de entender los principios de libertad e igualdad en materia religiosa, o la forma de concebir sus relaciones con las distintas confesiones.

teamiento de la disciplina del Derecho Eclesiástico, a finales de la década de los 50. Vid. CATALANO, G., *Il diritto de libertà religiosa*, Milano, 1957; FINOCCHIARO, F., *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, cit.; RAVA, A., *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella costituzione italiana*, Milano, 1959; FEDELE, P., *La libertà religiosa*, Milano, 1962; D'AVACK, P. A., *Il problema storico-giuridico della libertà religiosa*, Roma 1965-67; *Libertà religiosa e diritto ecclesiastico*, «Enciclopedia del diritto», 1974; GIACCHI, O., *Significato e sviluppo della libertà religiosa*, «Iustitia», 1966; CARON, P. G., *Libertà e uguaglianza religiosa nell'art. 20 della Costituzione italiana*, «Rivista de diritto matrimoniale», 9, 1967, pp. 381-415; DE LUCA, L., *Il diritto de libertà religiosa* Padova, 1969; FINOCCHIARO, F., *Libertà religiosa ed uguaglianza delle confessioni religiose nello Stato democratico*, Milano 1973; VARIOS, *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello stato democratico*, Milano, 1973; MIRABELLI, C., *L'appartenenza confessionale*, cit.; VARIOS, *Teoria e prassi della libertà de religione*, Bologna, 1975; FINOCCHIARO, F., *Confessioni religiose e libertà religiosa nella Costituzione* (artt. 7-8 e 19-20), Bologna, 1976; LARICCIA, S., *Diritti civile e fattore religioso*, Bologna, 1978.

5. *El Derecho Eclesiástico como Derecho específico.
Su autonomía científica*

Así las cosas, la materia propia del Derecho Eclesiástico en cuanto ciencia se ha ido decantando hacia aquella esfera del ordenamiento jurídico del Estado que tiene por objeto la regulación del factor religioso en sus manifestaciones externas, sean individuales o sociales e institucionales. Con ello estaríamos haciendo referencia solamente a lo que constituye el *objeto material* de esta Ciencia: la *regulación jurídica del factor religioso*.

Todavía quedaría por determinar lo que especifica al Derecho Eclesiástico en relación con otras ramas del ordenamiento jurídico, que también podrían hacer objeto de su normativa alguna manifestación de lo religioso. En este sentido, la *perspectiva formal propia* de la Ciencia Eclesiasticista, en la que suele fundarse su legitimidad y autonomía como rama jurídica, reside en la consideración del orden jurídico acerca de lo religioso de un modo específico, es decir, como objeto de un *derecho especial*, que contempla la materia religiosa *quae talis*, en su peculiar naturaleza religiosa²⁹.

29. Esta diferencia fue advertida ya por Del Giudice en un antiguo escrito en que se planteaba la autonomía del Derecho Eclesiástico, en cuanto Ciencia, basándose tanto en criterios materiales como formales. Según Del Giudice, «l'esistenza di un fenomeno religioso sociale é condizione necessaria, e al tempo stesso sufficiente, perchè si abbia una regolamentazione giuridica a sua riguardo; ma avvertimmo anche che la rilevanza di un tale fenomeno può essere, e non è già assolutamente, la differenza specifica che individui il 'diritto ecclesiastico' tra le altre scienze giuridiche: val quanto dire, che la regolamentazione giuridica di quel fenomeno può non giungere a costituire, in un dato ordinamento giuridico, un «diritto ecclesiastico...»

La condizione necessaria e sufficiente, adunque, per l'esistenza di un 'diritto ecclesiastico' é data, non tanto dalla caratterizzazione materiale del fenomeno religioso tra il groviglio dei fenomeni sociali, cui il diritto intende a regolare, quanto dal fatto che la specificità del fenomeno sociale dia luego a una identica specificazione nel campo giuridico». DEL GIUDICE, V., *Il diritto ecclesiastico in senso moderno. Definizione e sistema*, Roma, 1915, pp. 65-66 y 73, respectivamente.

El carácter específico del Derecho eclesiástico es subrayado también por otros autores, entre los cuales, vid. GISMONDI, P., *L'autonomia scientifica del diritto ecclesiastico*, «Annali dell'Università di Macerata», 17 (1948), pp. 89-125; *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1975 (3.ª ed.), pp. 9 ss.; SPINELLI, L., *Diritto ecclesiastico*, Torino, 1976, pp. 12-15; D'AVACK, P. A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, cit., pp. 13-16.

Entre nosotros, han tratado de la cuestión, en el mismo sentido, Bernárdez y Lombardía. Vid. BERNÁRDEZ, A., *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, «El fenómeno religioso en España. Aspectos jurídico-políticos», cit., pp. 19-73; LOMBARDÍA, P., y otros autores, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 27-31.

Efectivamente, la consideración del derecho eclesiástico como un derecho especial es la formalidad característica de la Ciencia que tratamos. Ello significa que un ordenamiento jurídico en el cual las materias religiosas estuviesen sometidas a la *legislación común* le haría perder al Derecho Eclesiástico su formalidad más típica. Cabría preguntarse todavía si en ese supuesto estaría legitimado el Derecho Eclesiástico como rama autónoma del ordenamiento. La respuesta no tiene por qué ser negativa, pues cabría también una división por ramas siguiendo un criterio meramente material, atendiendo, por ejemplo, a la extensión de la materia o a su especial interés. Pero es indudable que los criterios más especificantes de las diversas ramas jurídicas tienen naturaleza formal y en ellos se basan los diversos grados de autonomía entre las ciencias y ramas de las ciencias.

La regulación específica del factor religioso, tanto en sus formas individuales como en sus manifestaciones sociales e institucionales, ha sido consecuencia del *fracaso* de aquellas experiencias jurídicas que han pretendido *ignorar la peculiaridad de estas manifestaciones* de la vida humana y social. Así, por ejemplo, los intentos de someter las confesiones religiosas y sus entidades a la legislación común de asociaciones y fundaciones no ha logrado tener éxito, ni siquiera en aquellos países donde se practica una estricta separación Iglesia-Estado, como pueden ser Francia o los Estados Unidos de América. Ante todo, habría que dudar, en el caso de Francia, de que la figura de las «asociaciones de culto» fuese una institución sometida a la legislación común, y lo mismo habría que pensar de ciertas figuras típicas que adoptan las instituciones y entidades religiosas en los Estados Unidos de América; pero en el supuesto de que considerásemos esa normativa como de derecho común, existe una Jurisprudencia específica del Consejo de Estado francés o del Tribunal Supremo de Norteamérica, que difícilmente puede entenderse si se prescinde de la peculiar problemática que plantean las manifestaciones del hecho religioso³⁰.

De otra parte, *tampoco las confesiones religiosas se sienten cómodas* cuando el Derecho del Estado pretende imponerles determinados modelos jurídicos, cuya aplicación puede suponer para ellas el riesgo de hacerles perder su identidad como tales confesiones religiosas. Ello

30. Sobre el sistema de separación Iglesia-Estado en Francia, vid. GOVERNATORE RENZONI, L., *La separazione tra Stato e Chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, cit.

Sobre el separatismo en los Estados Unidos de América, vid. CAPPONI, N., MISSIR, L. A.; ONIDA, F., PARLATO, V., *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*, cit.

les lleva a reclamar y a reivindicar continuamente, no cualquier tipo de libertad religiosa, sino aquella que reconozca su *papel específico en la sociedad*, como grupos con una *naturaleza peculiar*. Y no hay que olvidar que esa reivindicación puede tener una gran importancia social y política que explica la disposición favorable de muchos Estados a reconocer el fenómeno religioso en su característica identidad. Incluso en aquellos Estados y regímenes políticos en los que la religión es mirada con hostilidad o es abiertamente perseguida, existe una legislación específica del Estado a la hora de establecer los supuestos y sanciones correspondientes, prueba inequívoca de la tipicidad de las manifestaciones de lo religioso³¹.

Por ello no resultan demasiado convincentes las argumentaciones en favor de una *posible pérdida de la identidad del Derecho Eclesiástico*, en vista de un hipotético sometimiento de los factores religiosos al derecho común, que algún autor ha querido pronosticar para el futuro³². Tal planteamiento no parece tener en cuenta los factores

31. Sobre la regulación de la religión en la URSS y en los países de influencia soviética vid. CODEVILLA, G., *Stato e Chiesa nell'Unione Sovietica*, cit.; *Le comunità religiose nell'URSS. La nuova legislazione sovietica*, cit., BARBERINI, G., *Stati socialisti e confessioni religiose*, cit.

32. Nos referimos a las previsiones con las cuales concluye Vitale su estudio sobre la situación crítica en que se encuentra el Derecho Eclesiástico, según las cuales «*il Diritto Ecclesiastico viene pertanto a trovarsi in una delicata alternativa: o continua ad occuparsi di quei settori che, per essere stati nel passato, o in seguito a contrattazione o per unilaterale iniziativa dello Stato, identificati con una disciplina specifica attinente al loro carattere religioso, consentono di azzardare una visione sistematica, che però diventa gravemente fuorviante in quanto ignora e fa ignorare altri settori carenti, si, di disciplina specifica, ma che rivestono una importanza fondamentale per la comunità religiosa, e la assumono, ad un certo punto della storia, anche per la comunità civile; oppure deve occuparsi anche di questi altri settori, ma allora deve non solo trasformarsi nei contenuti, ma anche rinnegarsi nel suo stesso nome, giacché non sembra serio continuare ad adottare una denominazione che evoca normative specifiche, laddove di ben altro si tratta, e cioè della tensione verso l'autorealizzazione di un grandioso progetto religioso, che soltanto un malinteso illuminismo potrebbe credere di inacalare in peculiari norme giuridiche*». VITALE, A., *Il Diritto Ecclesiastico*, cit., p. 191.

Según Vitale, la elección de la primera alternativa conduciría a un futuro muy negro para el Derecho Eclesiástico: «*Quand'anche, insomma permanga in una consistente misura la sua base indispensabile costituita da un diritto speciale, é destinato ad essercitare un ruolo marginale rispetto ai più gravi ed urgenti problemi che cercano la loro soluzione al di fuori dei suoi ormai consunti schemi*». Ibidem, p. 191.

reales antes aducidos que, si son ciertos, llevarán más bien al establecimiento de un derecho específico que tenga en cuenta la importancia e influencia social del factor religioso, individual e institucional, de modo semejante —y por poner un ejemplo que pudiera ilustrar en paralelo lo que se pretende subrayar— a como la importancia e influencia social de los Sindicatos justifican un derecho laboral y sindical que regule los conflictos que pueden surgir entre ellos y el Estado.

6. *La unidad del sistema eclesiasticista*

Si se acepta esta caracterización formal del Derecho Eclesiástico como un derecho específico sobre la materia religiosa, no cabe objetar contra la autonomía de esta rama jurídica la existencia de *otras ramas* del ordenamiento jurídico que también se ocupan de la materia religiosa y eclesiástica. Es evidente que casi todos los sectores del orden jurídico hacen objeto de su regulación las materias religiosas y, en este sentido, cabría hablar de un *Derecho Internacional Eclesiástico*, de un *Derecho Constitucional Eclesiástico*, de un *Derecho Administrativo Eclesiástico*, etc., y así sucesivamente podríamos ir calificando casi todos los sectores y ramas, tanto del Derecho público como del Derecho privado. Pero es también evidente que la calificación de «Eclesiástico» para cada una de esas partes del ordenamiento jurídico sólo puede hacerse atendiendo a un punto de vista material, pues si esas partes se consideran como ramas científicas, cada una de ellas considerará la materia religiosa desde el punto de vista formal que le compete en cuanto rama específica de la Ciencia Jurídica, es decir, como Derecho Internacional, o como Derecho Constitucional, o como Derecho Penal, etc.

En contra de esta opinión, De Luca se muestra más optimista respecto al futuro del Derecho Eclesiástico, concebido como un derecho específico y no absorbido por el derecho común; así acaba su estudio sobre la situación actual del Derecho Eclesiástico: «*Non direi invece sia nelle previsioni reali una riduzione del fattore religioso sotto gli schemi generali di altri ambiti per cui lo Stato sociale dimostra un interesse diretto: la cultura o la libertà di opinione, l'assistenza, la beneficenza; che la regolamentazione del fattore religioso cioè sia affidata al diritto comune.*

*Il volto attuale del diritto ecclesiastico, anzi, lascia intravedere una sempre piú estesa rilevanza del fattore religioso anche se, stranamente, questo fenomeno abbia a verificarsi in un momento storico in cui é stata rilevata una decadenza del sacro, una diffusione della non credenza e della secolarizzazione». Cfr. DE LUCA, L., *Il Diritto Ecclesiastico oggi*, en «*Storia e dogmatica nella scienza del Diritto Ecclesiastico*», cit., p. 201.*

Como la doctrina eclesiasticista ha puesto de manifiesto, la unidad del sistema de Derecho Eclesiástico no procede de su formalización en un *único código jurídico*, que fuese la fuente básica a la que se acudiese como principal objeto de estudio e investigación³³. Desde este punto de vista tampoco existirían otras ramas jurídicas con autonomía. La unidad del Derecho Eclesiástico no deriva de la existencia de una misma fuente o código en el que se hallen recopiladas sus normas, pues la adopción de este punto de vista como criterio para defender la unidad de una rama jurídica supone una visión normativista y formalista del orden jurídico hoy en día en trance de superación. La unidad del Derecho Eclesiástico reside más bien en la existencia de unos *principios jurídicos comunes*, que son informadores de todas sus normas, y criterios interpretativos y supletorios en la tarea de aplicar el Derecho y darle efectividad. Y es evidente que estos principios pueden hallarse recogidos en diversas fuentes, siendo tarea de la Ciencia Jurídica elaborarlos y justificarlos, y ponerlos en conexión con las diversas etapas del proceso de producción y aplicación del Derecho³⁴.

La *tarea de identificar y elaborar los principios* de una rama jurídica es importante, no sólo desde el punto de vista científico, en cuanto que son los ejes en torno a los cuales gira un sistema de conocimientos, sino también desde el punto de vista de la aplicación del Derecho, en un momento en que, a la crisis del normativismo y formalismo jurídico, está sustituyendo paulatinamente una *Jurisprudencia de prin-*

33. Según Bernárdez, la autonomía legal supone «la existencia de un cuerpo legal unitario en que vengán sistematizados los preceptos referentes a la materia o relaciones jurídicas en cuestión o al menos la mayor parte de ellos; es decir, que la materia se encuentre codificada, sin perjuicio de que existan unas leyes especiales más o menos vinculadas a ese Código». Sin embargo, «la autonomía legal ni es condición necesaria para la autonomía científica y ni siquiera, por sí misma, suficiente». BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 63.

34. Refiriéndose a las normas que disciplinan las relaciones jurídicas de significación religiosa, afirma Bernárdez que «se puede descubrir en el conjunto de estas disposiciones una unidad fundamental, una conexión o interdependencia entre todas ellas, la inspiración en unos principios generales comunes. Todo ello concluye en la posibilidad de construir un sistema jurídico en que las diversas disposiciones integren institutos jurídicos informados por los principios generales que determinan las relaciones entre el ordenamiento estatal y la actividad religiosa de los súbditos. Unidad sistemática que puede cobrar especial consistencia cuando, existiendo relaciones positivas entre la Iglesia y el Estado en cuestión, el núcleo esencial de estas disposiciones se vincula estrechamente con el concordato y los Acuerdos con la Santa Sede». *Ibidem*, pp. 67-68.

cipios en la que la consideración de éstos, en sí mismos y en sus consecuencias, ocupa el puesto principal. Por tanto, es tarea primordial de la doctrina jurídica ayudar a la Jurisprudencia en el hallazgo de los principios que rigen las diversas instituciones, y es tarea también necesaria para poner en ellos el fundamento que da unidad a las diversas ramas del Derecho, como sistemas científicos del conocimiento jurídico.

En el caso del Derecho Eclesiástico nos hemos referido ya a los temas que forman su contenido principal como Ciencia, así como a su génesis histórica, distinta del lugar sistemático que suelen ocupar en los diversos tratados. Por referencia a esos temas cabe hablar también de los *principios informadores del Derecho Eclesiástico*, según se entiendan la libertad e igualdad en materia religiosa, y la calificación del Estado desde el punto de vista de su actitud en relación con la religión (principio de confesionalidad, o de no confesionalidad e incompetencia en materia religiosa) y con las confesiones religiosas (principio de separación o principio de unión, principio de cooperación, etc.). Tales principios pueden estar *constitucionalizados o no*, y es tarea de la doctrina proceder a identificarlos en su naturaleza y fuente en que se hallen recogidos, así como en su operatividad y efectos, de acuerdo con las normas que los desarrollen³⁵.

El estudio de la naturaleza de los principios del Derecho Eclesiástico puede no ser tarea fácil, pues es preciso ponerlos en *relación con los restantes principios* del ordenamiento, y relacionarlos también *con toda la normativa concreta* que los desarrolla, y sólo así se logrará establecer su identidad y eficacia. De otro lado, es preciso conocer también *la función* que desempeñan, para evitar incurrir en equívocos y confusiones. Así, por ejemplo, *Hervada* ha hecho alusión a un posible equívoco en el que se incurre cuando se considera que el principio de libertad religiosa es suficiente para solucionar los problemas que plantean las relaciones Iglesia-Estado, pues ese principio es más bien un presupuesto que habrá que complementar con el jue-

35. Escribe Viladrich que «los principios informadores no lo son por ser principios 'constitucionales' o contenidos en la Constitución, sino en rigor por su naturaleza de principios informadores. Dicho de otro modo, lo que les convierte en principios informadores es su naturaleza de expresar los valores superiores que como patrimonio solidario tiene y quiere el pueblo español en materia eclesiástica, y ello con independencia de que su formalización normativa tenga lugar en un texto legal de rango constitucional o bien acontezca a través de una disposición de rango inferior. Por tanto, en puridad, la Constitución es fuente principal, pero no exclusiva, de conocimiento de los principios informadores». VILADRICH, y otros, en «*Derecho Eclesiástico del Estado Español*», cit., p. 245.

go de otros principios, específicamente dedicados a la regulación de las relaciones institucionales entre Estado e Iglesia³⁶.

Así, pues, el fundamento de la autonomía del Derecho Eclesiástico hay que ponerlo, de una parte, en la existencia de un *derecho específico* que regule el factor religioso, y de otra, en la elaboración de los *principios informadores del sistema eclesiástico*, tomando como base la existencia de ese derecho específico. La elaboración de estos principios dará *unidad* a todo el sistema, y permitirá una ordenación de la materia que facilite su mejor conocimiento y aplicación³⁷.

Esta unidad sistemática será también compatible con la existencia de *diversas partes materiales*, según la naturaleza de las normas que regulen las materias que constituyen su objeto. Y en este sentido, puede hablarse de dos grandes sectores de normas y relaciones jurídicas referentes a materias eclesiásticas: *el Derecho público y el Derecho privado*. El carácter prevalentemente publicista del Derecho Eclesiástico está en relación con aquel tipo de materias que se refieren al *Derecho Internacional, Constitucional, Administrativo, Fiscal, Penal, etc.* Pero hay también materias cuya regulación corresponde al derecho privado, entre las cuales hay que destacar siempre las referentes al *derecho matrimonial y de familia*, en las que, a veces, puede no ser

36. En realidad, para Hervada la libertad religiosa no es un principio sino un derecho subjetivo, con rango de derecho fundamental. He aquí su respuesta a la pregunta que se hace: «¿Qué es un principio informador? Un principio informador es una *directriz básica* de ordenación de la vida política y social. Parece, en consecuencia, claro que un derecho subjetivo no es un principio. La libertad de cultos o de conciencia no fue lógicamente entendida como principio (se refiere a la teoría liberal), sino como lo que es, un derecho subjetivo. En cambio, la directriz básica de las relaciones entre la Iglesia y el Estado se situó en la separación, que es el principio liberal de esas relaciones». HERVADA, J., *Sociedad plural y dimensión religiosa*, «Ius Canonicum», 38 (1979), p. 72.

Más adelante, como conclusión de su estudio, establece cuáles son a su juicio los principios que, presupuesto el derecho de libertad religiosa, deben informar las relaciones Iglesia-Estado: «En una sociedad plural las relaciones entre la Iglesia y el Estado deben basarse en los principios de aconfesionalidad del Estado, mutua colaboración e incompetencia del Estado. Todo ello junto al postulado del reconocimiento de la libertad religiosa como un derecho fundamental de la persona y de las comunidades (lo que implica la actitud de positiva ayuda por parte del Estado), así como el reconocimiento de las comunidades en cuanto hecho social que dimana del ejercicio de la libertad religiosa». *Ibidem*, p. 76.

37. Estas son también las principales razones que aducen Bernárdez y Lombardía. Vid. BERNÁRDEZ, A., *Problemas generales...*, cit., pp. 66-69; LOMBARDÍA, P., y Otros: *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit. pp. 27-31.

fácil delimitar lo correspondiente al Derecho Eclesiástico de lo correspondiente al *Derecho Civil de familia*³⁸.

7. *El Derecho Eclesiástico futuro en un Estado democrático y pluralista*

Después de haber tratado de las principales líneas de la evolución del Derecho Eclesiástico y de su situación actual en cuanto ciencia, podríamos plantearnos también cuál puede ser su *futuro*, refiriendo la pregunta al Derecho Eclesiástico considerado *como orden jurídico*, y considerado *como ciencia*. Como todo lo que se refiere al futuro es incierto, sólo cabe hacer pronósticos, más o menos fundados en previsiones probables.

Para responder a esta pregunta, habría que plantearse también cuál será la *actitud del Estado futuro* ante la vivencia externa y social de la *religión*, en sus manifestaciones individuales e institucionales. Cuestión que dependerá a su vez de cuál sea la *forma de Estado* que encuentre mejor acogida en las sociedades del futuro. Para simplificar la cuestión, cabría suponer que el Estado democrático y pluralista de las sociedades actuales más desarrolladas acabará imponiéndose como el régimen político preponderante en un futuro más o menos próximo.

Así las cosas, parece *característica esencial del moderno Estado democrático* el encontrar su fundamento en el *respeto y reconocimien-*

38. La diversidad de ramas jurídicas no supone una división en compartimientos estancos, sino que existe una interconexión entre ellas que es consecuencia de la superior unidad del sistema jurídico. Por ello, afirma D'Avack «che la nostra disciplina effettivamente partecipà per molti dei suoi principi generali, dei suoi istituti specifici e delle sue singole norme di altri rami del diritto, è fuori contestazione. Ma, a ben considerato, siffatto stato di cose é un fenomeno comune a tutte indistintamente le diverse discipline giuridiche, quale naturale e necessaria conseguenza del fondamentale principio dell'unità del diritto. L'individuazione e distinzione infatti delle varie branche giuridiche é sempre meramente convenzionale e pertanto i diversi rami del diritto pubblico e privato non costituiscono già singoli compartimenti stagno ben delimitati nel loro ambito e nei loro confini ed ermeticamente chiusi a ogni interferenza e influenza esterna. Al contrario essi si ripercuotono continuamente l'uno sull'altro, s'influenzano reciprocamente e reciprocamente presentano principi, elementi, istituti e norme comuni, che partecipano insieme dell'uno e dell'altro.

Negare pertanto per tale motivo l'esistenza autonoma della nostra disciplina significherebbe negare automaticamente l'autonomia di ogni disciplina giuridica». D'AVACK, P. A., *Trattato di diritto ecclesiastico italiano*, cit., p. 14.

to de la dignidad de la persona humana y de los derechos inviolables que le son inherentes. A su vez, el reconocimiento de los derechos y libertades fundamentales de la persona en una *sociedad pluralista* implica también parejo *reconocimiento de los grupos sociales*, en su naturaleza específica en cuanto grupos, como fruto de la libre asociación de los ciudadanos en la consecución de sus intereses, siempre que sean lícitos y compatibles con los intereses también lícitos de los demás.

Actualmente, el Estado democrático entiende ya que tales intereses han de ser protegidos, promoviendo la libertad e igualdad de personas y grupos en su consecución. En buena lógica, ello debiera significar también que el Estado reconoce que su posición con respecto a la persona y demás asociaciones lícitas por ella creadas es una posición subsidiaria, que no tiene sólo carácter negativo (tal como era entendida la función del Estado liberal), sino también positivo (de reconocimiento, promoción y garantía), y que supone unos límites a la propia actividad del Estado, en cuanto que ésta no agota toda la actividad social, ni puede suplantarla. Lo cual supone también una *revalorización de los grupos intermedios* que gestionan intereses sociales distintos de los del Estado³⁹.

Si éstos fuesen el modelo de Estado y el tipo de sociedad que prevaleciesen, se podría intentar responder a las preguntas que antes nos hacíamos. Como ocurre ya actualmente en los Estados democráticos, su actitud ante la religión no puede ser otra que el *reconocimiento, respeto y promoción de la libertad religiosa de los ciudadanos*, por referirse a uno de los intereses sociales más fuertemente reivindi-

39. La doctrina eclesiasticista ha ido tomando cada vez mayor conciencia de la incidencia que el pluralismo democrático tiene en la vivencia individual y colectiva de la religión. Véanse, por ejemplo, las páginas que MIRABELLI dedica a esta cuestión en su libro *L'appartenenza confessionale*, cit., pp. 85-90. Igualmente, en el volumen colectivo *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello stato democratico*, cit., se encuentran diversas colaboraciones dedicadas a la cuestión.

En este sentido, los autores se han preocupado también de caracterizar la diferente posición que respecto a la religión pueden adoptar los diversos modelos del Estado democrático. Vid. FUMAGALLI CARULLI, O., *Società civile e società religiosa di fronte al Concordato*, Milano, 1980, pp. 162-193.

Las consecuencias que para el futuro derecho eclesiástico derivan de los cambios sociales de los últimos años, acaecidos tanto en la sociedad civil como en la religiosa, son analizados también por Vitale y Vitali, desde diferentes puntos de vista y con opiniones divergentes. Vid. VITALE, A., *Il Diritto Ecclesiastico*, cit.; VITALI, E., *Legislatio libertatis e prospettazioni sociologiche nella recente dottrina eclesiasticistica*, cit.

cado por personas y grupos ⁴⁰. *Lo mismo* cabría decir acerca de la actitud del Estado en *relación con las Confesiones religiosas*, entendidas como grupos sociales o instituciones de fuerte arraigo social, cuya presencia en la vida colectiva puede abarcar muchas facetas, que exigen una atención por parte de la autoridad social.

El *reconocimiento de las Confesiones religiosas* como grupos o instituciones sociales específicas comporta una legislación del Estado que sea congruente con la naturaleza, arraigo, extensión e importancia que pueden tener en la sociedad de que se trate. ¿Habría que someterlas a un derecho específico o bastaría el derecho común? ¿Sería suficiente una legislación unilateral del Estado o se precisaría una regulación bilateral y pactada? Son preguntas cuyas respuestas exigen matices, pues habría que referirlas a las situaciones concretas. Por otra parte, caben todas las opciones al mismo tiempo, combinando distintos criterios.

Con respecto a la *opción por un derecho específico*, habría que repetir que suele ser la preferida por las propias Confesiones religiosas, incómodas cuando se las encorseta en rígidos moldes asocativos impuestos por el Estado. Tal derecho específico *no cabría interpretarlo como privilegio*, al menos en el sentido peyorativo que tiene esta expresión, pues la legislación del Estado será tanto más adecuada cuanto mejor se adapte a las circunstancias concretas de los supuestos que regula ⁴¹. La *igualdad ante la ley* no significa trato igual para

40. Como es sabido, existe un planteamiento del Derecho Eclesiástico centrado en torno a la protección y tutela del interés religioso de personas y grupos. Tal planteamiento ha encontrado una especial aceptación entre los eclesiasticistas italianos, especialmente desde la prolucción de De Luca en 1957 en la Universidad de Pisa sobre «Diritto ecclesiastico e sentimento religioso». Vid. GISMONDI, P., *L'interesse religioso nella Costituzione*, «Giurisprudenza costituzionale», 1958, p. 1221-1242; DE LUCA, L., *Diritto ecclesiastico e sentimento religioso*, «Racolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo», I, Milano, 1963, pp. 391-421; *Diritto ecclesiastico ed esperienza giuridica*, cit.; LARICCIA, S., *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Milano 1967; MIRABELLI, C., *L'appartenenza confessionale*, cit.; MARGIOTTA BROGLIO, F., *Le confessioni religiose tra Stato e Regioni*, «Città e Regione», 1976, p. 12; VITALE, A., *Ordinamento giuridico e interessi religiosi*, Milano, 1979.

Entre nosotros, ha tratado de sistematizar una buena parte del Derecho Eclesiástico en torno a la idea del interés religioso, en cuanto es tutelable por el Estado, LÓPEZ ALARCÓN, M., *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 505-562.

41. En este sentido, como afirma Mirabelli, «*La legge speciale non è necessariamente privilegio. Se non fosse così dovremmo dire che almeno i due terzi della produzione normativa del nostro Parlamento è produzione di norme privilegiate.*

Il moderno «uso» del diritto, in funzione non piú prevalentemente sanzionato-

lo que no es igual, sino *trato justo*, que significa tratar igual lo que es igual y trato desigual para lo que es desigual.

Por otra parte, las *leyes especiales* sobre las diversas materias son una fórmula usual en la legislación actual del Estado. Si es legítimo hacer una ley especial para regular la caza y la pesca, en atención a la peculiaridad que estas nobles actividades humanas tienen, y con el fin de hacer compatible la práctica de estos deportes de tanta soleira con la conservación de la naturaleza y demás intereses públicos ahí comprendidos, no parece que sea del todo rechazable el uso de legislación también especial para regular las manifestaciones sociales del factor religioso. De todas formas, es posible usar también *fórmulas combinadas*, como de hecho se hace, que permitan acogerse a la legislación común a aquellas entidades que así lo deseen, o que por su naturaleza resultan más aptas para este tipo de normativa⁴².

En cuanto al tema de las *fuentes unilaterales o bilaterales*, también habría que superar algunos prejuicios que llevasen a pensar que alguna de estas opciones es la mejor en términos absolutos. Lo que ocurre de hecho ahora es una *combinación de ambos criterios*, procediéndose en unos casos a legislación unilateral del Estado y en otros a fuentes pactadas, cuya naturaleza puede también variar, a resultas del tipo de Confesión de que se trate. Aquí se puede ir desde una ley interna y unilateral del Estado, pero previamente pactada con un grupo religioso, a semejanza de las leyes que regulan la actividad de otros grupos sociales (Regiones, Sindicatos, etc.), hasta Acuerdos de rango internacional como son los que se pactan con la Iglesia Cató-

ria, ma piuttosto di indirizzo e promozione delle scelte di comportamento dei consociati e dei gruppi, esige norme differenziate, espresse ad esempio con maggiore chiarezza delle cosiddette leggi di incentivo. Questo significa aprire la porta al privilegio? E un rischio che si corre in maniera molto limitata da quando è stato istituito un organo che può dichiarare la illegittimità della legge: la Corte costituzionale, che ha elaborato e va elaborando un articolato sistema di principi per il controllo della stessa discrezionalità del legislatore, in particolare sotto il profilo della ragionevolezza...

Una differenziazione di disciplina, rispondente alle esigenze di ciascuna confessione religiosa e non privilegiaria, consente l'adequamento della normazione alla natura delle cose. Se questa esigenza si combina con il principio della incompetenza statale in materia religiosa, si può valutare la necessità di una disciplina bilaterale». MIRABELLI, C., Le intese tra Stato e Confessioni religiose. Problemi e prospettive, Milano, 1978, pp. 160-161.

42. Un ejemplo lo tenemos en el artículo 6, n. 2, de la Ley Orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980, que permite a las Iglesias confesiones y comunidades religiosas, que se rigen por la propia Ley Orgánica, establecer Asociaciones, Fundaciones e Instituciones con arreglo a las disposiciones del derecho común.

lica⁴³. Ninguna de estas opciones o combinaciones parece contraria en principio, sino más bien congruente, y en la línea de lo que ya se hace de modo incipiente, con la naturaleza de un *Estado democrático y pluralista*.

Por lo que se refiere a puntos antes mencionados, teniendo en cuenta el *alcance universal* de la vivencia religiosa y la extensión también universal que tienen algunas Confesiones religiosas como la Iglesia Católica, habría que llamar la atención otra vez sobre la necesidad de abrir el Derecho Eclesiástico, a las *perspectivas del Derecho Internacional* y del Derecho Comparado.

Las del *Derecho Internacional* pueden ser incluso obligadas, como ocurre en el Derecho español como consecuencia del art. 10 de su Constitución, o en razón a los tratados y pactos suscritos por un determinado Estado. La crisis del dogma de la soberanía del Estado, al menos como principio jurídico, y la consideración de la libertad religiosa como uno de los principales derechos humanos reconocidos en las Declaraciones Internacionales de Derechos, hace necesaria esa apertura del derecho interno al Derecho Internacional, como característica también de un Estado democrático que quisiera ser congruente con los principios que lo inspiran.

La atención al *Derecho Comparado* está también justificada, por la razón ya apuntada del alcance universal del hecho religioso y de algunas Confesiones, cuyas relaciones con el Estado y la sociedad civil en los diversos países dan lugar a un caudal de experiencias jurídicas que pueden ser utilizadas también para resolver problemas semejantes, siempre teniendo en cuenta, claro es, las propias circunstancias.

Finalmente, habría que aludir también de nuevo a uno de los más interesantes problemas que el Derecho Eclesiástico del futuro tendrá que resolver: el relativo a las *relaciones entre libertad religiosa e igualdad*. Aquí está la cuestión de a cuál de los dos principios se concede mayor valor, y cómo hay que entender una promoción de la libertad religiosa y de la igualdad que tenga en cuenta los derechos del

43. Sobre la naturaleza de estas fuentes unilaterales y pacticias en Derecho eclesiástico español, puede verse LOMBARDÍA, P., y otros: *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 181-204.

En relación con el principio que formula Rouco Varela, según el cual, «entre derecho estatal y derecho internacional *non datur tertium*», Lombardía llama la atención sobre otras posibilidades consentidas por el ordenamiento jurídico y, en concreto, por el Derecho español, que admitiría un tercer género «en el que la eficacia de un pacto normativo pesa efectivamente sobre la vigencia de una ley estatal, con toda la fuerza del principio «*pacta sunt servanda*». Me refiero a la noción de «ley paccionada», tan importante en relación con las fuentes del derecho navarro, tanto público como privado». *Ibidem*, p. 200.

no creyente y los problemas que presenta el *ateísmo*. Cuestión que, como es sabido, es una de las más difíciles que tiene planteadas el Derecho Eclesiástico actual, y que sólo podrán encontrar solución adecuada si se prescinde de planteamientos dogmáticos y apriorísticos, y se atiende más a las circunstancias reales de la Sociedad, valorando los bienes e intereses concretos que están en juego, y el respaldo social con que cuentan las personas y grupos que los representan. En todo caso, la solución tendrá que ser razonable y justa, basada en el respeto mutuo y en la tolerancia de las opiniones contrarias. También en este punto pueden ilustrar las soluciones del Derecho Comparado, como han puesto de manifiesto los estudios del grupo de eclesiasticistas italianos que han investigado la *Jurisprudencia norteamericana y canadiense* sobre este problema⁴⁴.

8. *El Derecho Eclesiástico del Estado español*

Con respecto al Derecho Eclesiástico español, la *Constitución de 1978* ha establecido las bases fundamentales de sus nuevos principios y normativa. La *Ley orgánica de libertad religiosa* de 1980 que la desarrolla, aparece como una ley-marco destinada también a ser completada por una normativa más concreta, de carácter unilateral o bilateral (posibilidad de acuerdos con las Confesiones y comunidades religiosas). Los *Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede* se sitúan en el marco de los tratados internacionales previstos por el capítulo III del Título III, y suponen una aplicación concreta del principio de cooperación con la Iglesia Católica del art. 16,3, instrumentado a través de Acuerdos jurídicos de carácter bilateral. Estas son, por ahora, las *fuentes principales de nuestro Derecho Eclesiástico*, cuyo estudio, interpretación y sistematización es la tarea específica que corresponde a la Ciencia eclesiasticista española.

En la Constitución española de 1978 se encuentran ya las bases suficientes para elaborar un *sistema unitario de Derecho Eclesiástico español*, entendido como *rama autónoma de la Ciencia Jurídica*. Esas bases están constituidas por los *principios inspiradores del ordenamiento jurídico español en torno a las materias religiosas y eclesiás-*

44. Vid. CAPPONI, N., MISSIR, L. A., ONIDA, F., PARLATO, V., *Il separatismo nella giurisprudenza degli Stati Uniti*; cit., ONIDA, F., *Uguaglianza e libertà religiosa nel separatismo Statunitense*, cit.; CIULLINI, F., ONIDA, F., PARLATO, V., *Studi sul giurisdizionalismo pluriconfessionista nell'ordinamento canadese*, cit.

Entre nosotros se hizo eco de la aparición de estos volúmenes DE LA HERA, A., *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla, 1971, pp. 29-59.

ticas. Como tales suelen considerarse los principios de libertad e igualdad en materia religiosa, y los principios de no estatalidad de las confesiones, y de cooperación con la Iglesia Católica y demás confesiones ⁴⁵.

El tratamiento que la Constitución española hace de estos principios los sitúa en el marco de una *legislatio libertatis*, en la que la libertad religiosa, en su dimensión individual, comunitaria e institucional, es una de las libertades principales. Los principios de nuestro Derecho Eclesiástico Constitucional están enmarcados, a su vez, en el cuadro de los restantes principios constitucionales, contenidos principalmente en el *Título preliminar* y en el *Título primero de la Constitución*. España aparece configurada como un «Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la igualdad y el pluralismo político» (art. 1,1). Esta calificación del Estado español como «*Estado social y democrático*» pretende asegurarse a través del modo como se entiende la *libertad y la igualdad*, pues «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9,2).

La doctrina ha señalado ya las dificultades que ofrece la interpretación del art. 1,1 al referirse a los valores superiores de nuestro ordenamiento, pues los conceptos de libertad, justicia e igualdad parecen quedar relativizados por el cuarto de los valores añadidos a la serie, el *pluralismo político* ⁴⁶. Evidentemente, no es fácil interpretar el sentido de esta expresión en la que, por lo demás, el pluralismo aparece a su vez calificado por el adjetivo «político», que aumenta

45. Estos cuatro principios suelen estar presentes en los autores que se han ocupado del tema, aunque puede haber diferencias terminológicas, que en unos casos son de matriz y en otros pueden ser más de fondo. Véase nota 53 bis.

46. En este sentido, escribe Fornés que «salta a la vista una importante cuestión: que en esta enumeración conjunta hay dos bloques diferenciados o, al menos, diferenciables. De una parte, unos valores que, por sí, son objetivos o, si se quiere, tendencialmente objetivables: la libertad, la justicia, la igualdad. De otro, un valor enormemente subjetivo, o, en todo caso, con una gran carga o capacidad relativizante de los demás: el pluralismo político; sobre todo si se le atribuye la función —que quizá no le corresponde en rigor— de configurar no sólo el *modo* de realizar, hoy ahora, los demás valores —libertad, justicia, igualdad— sino también su propio *contenido*». FORNÉS, J., *Pluralismo y fundamentación ontológica del Derecho (Un comentario al art. 1,1 de la Constitución española de 1978)*, en «La Ley», año II, n. 145, 24 de abril de 1981, p. 1.

las dificultades interpretativas, al exigir una delimitación de su contenido que lo distinga de otras posibles calificaciones, pues el pluralismo puede ser también social, cultural, religioso, etc.⁴⁷.

Sin embargo, se encuentran en la Constitución otros criterios mediante los cuales se puede *objetivar* el sentido de sus principios⁴⁸. Entre ellos, merece especial consideración el *art. 10*, que sirve de introducción a un título en el que se tratan los derechos y deberes fundamentales. De una parte, la *dignidad de la persona* y los derechos inviolables que le son inherentes aparecen como el fundamento de nuestro orden político; de otra, se recurre a la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y a los *Tratados y acuerdos internacionales* ratificados por España como criterio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades reconocidos por la Constitución. Esta disposición, como ha señalado *Lombardía*, está muy lejos de una concepción positivista y formalista del ordenamiento jurídico, pues se reconoce, al menos implícitamente, la existencia de derechos y libertades *pre-positivas*, anteriores a su reconocimiento por parte del Estado; de otra parte, permite una *apertura de nuestro Derecho al Derecho Internacional y a la Jurisprudencia que de ahí se derive*, que diste también de un normativismo estatalista⁴⁹.

47. «Es importante, por ello, continúa Fornés, delimitar con precisión el campo específico de operatividad que corresponde al pluralismo en una sociedad democrática, o, en otras palabras, precisar que el «pluralismo» como valor superior del ordenamiento jurídico es —como señala explícitamente el art. 1.1 de la Constitución española— *político*; no pluralismo a secas, sin más calificativos», *Ibidem*, p. 1.

48. Sobre las posibilidades que la Constitución ofrece en este sentido, y sobre el papel que deberá desempeñar en esa tarea el poder judicial y la jurisprudencia, véase el interesante artículo de OLLERO, A., *Derecho natural y «jurisprudencia de principios» (con referencia a la Constitución española de 1978)*, «Persona y Derecho», 8 (1981), pp. 169-179.

49. «*Questa impostazione implica il superamento della prospettiva costituzionale come istanza incondizionata, dato che difficilmente può essere operativa una tutela internazionale dei diritti umani senza che questa tutela implichi una visione della sovranità dello Stato più contenuta di quella che è abituale nella dottrina ecclesiasticistica.*

E soprattutto l'idea stessa di diritti umani, come prospettiva critica delle norme di diritto positivo, porta con se il superamento del positivismo giuridico e apre inesorabilmente il dibattito della fondazione del diritto.

I documenti internazionali che proclamano e tutelano i diritti umani hanno, come logica conseguenza della loro origine e finalità, un carattere eminentemente pratico e non si trattengono ad approfondire la natura e la fondazione di questi diritti. In tutti essi, tuttavia, si afferma, attraverso espressioni più o meno rigorose e almeno implicitamente, che questi diritti appartengono all'uomo in maniera previa al fatto che siano accolti o meno de parte degli ordinamenti

Baste esta sumaria referencia para percatarse del interesante marco en el que hay que situar nuestros principios de Derecho Eclesiástico.

Pasando ya a ellos, se pueden identificar fácilmente los cuatro antes indicados. El estudio de la naturaleza y funciones de estos principios presenta también interesantes problemas hermenéuticos que a la Eclesiasticística española toca ayudar a resolver. Aludiremos también muy brevemente a algunos de los que pueden presentarse.

En primer lugar, está la cuestión del orden existente entre los principios, así como su *diverso rango jerárquico*, si es que lo tienen.

Parece claro que los *principios de libertad e igualdad religiosa* hay que considerarlos como un *presupuesto* para la existencia de los demás, y así parece deducirse del lugar que ocupan en la Constitución, así como del tenor en que está redactado el n. 3 del art. 16, cuando se refiere a la no confesionalidad del Estado y a las relaciones de cooperación con las Confesiones religiosas.

Distinta cuestión sería la de su posible rango jerárquico, especialmente en lo que se refiere a las relaciones entre libertad religiosa e igualdad, pues pueden ser distintas las consecuencias que se sigan de poner en primer lugar la libertad o la igualdad, siendo ésta una interasantisísima cuestión de amplio contenido sometida hoy a debate doctrinal⁵⁰.

La Constitución española parece optar por la *primacía de la libertad*, como se deduce de las diversas enumeraciones que de estos conceptos hacen sus artículos más significativos, como pueden ser el art. 1,1 y el art. 9,2.

giuridici positivi. Le dichiarazioni, patti internazionali o legislazioni interne degli Stati non creano questi diritti: semplicemente li riconoscono». LOMBARDÍA, P., *Il rapporto tra diritto canonico e diritto ecclesiastico*, cit., pp. 77-78.

50. El problema de las relaciones entre libertad e igualdad rebasa el campo del derecho positivo y tiene su sede adecuada en el ámbito de la Antropología y de la Filosofía del Derecho. La cuestión más concreta de si la primacía ontológica la tiene la libertad religiosa o la igualdad religiosa será una consecuencia de la respuesta que se dé al problema que es lógicamente anterior.

Aunque un ordenamiento jurídico que quiera tener en cuenta la naturaleza de las cosas no puede prescindir en su regulación positiva de la respuesta que sea más adecuada a la cuestión, *de hecho* puede elegir; y dar la primacía a uno de esos dos valores prescindiendo de su jerarquía objetiva. Así, por ejemplo, los regímenes políticos de inspiración liberal suelen dar la primacía a la libertad, mientras que aquellos que son de inspiración socialista suelen darla a la igualdad.

En el texto se plantea la cuestión sólo desde el punto de vista jurídico-positivo y constitucional. Para el problema de fondo remitimos a los tratados de Axiología jurídica.

Con respecto a las relaciones entre libertad e igualdad en materia religiosa, Viladrich sostiene también la tesis de la *primacía del principio de libertad religiosa*⁵¹. En contra de esta tesis no podría ser objeción la colocación sistemática del art. 14, referente a la igualdad, antes del art. 16, donde se trata de la libertad religiosa. En primer lugar, porque el art. 14 se refiere sólo a la *igualdad ante la ley*, que es sólo uno de los aspectos de la igualdad, y por lo tanto hay que ponerlo en relación con el art. 9,2, que es donde se contemplan los *aspectos sustanciales de las relaciones entre libertad e igualdad*. En segundo lugar, porque si bien es cierto que el art. 14 hace de preámbulo con respecto al capítulo segundo del título I, en que se trata de los derechos y libertades fundamentales, también es cierto que el artículo que introduce a todo el Título I es el art. 10, en el que, junto a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, aparece el «*libre desarrollo de la personalidad*» como fundamento del orden político, en una posición de preferencia con relación al principio de «*respeto a la Ley y a los derechos de los demás*», siendo este último más bien un límite al ejercicio de la libertad.

Otros problemas interesantes que nuestro Derecho Eclesiástico tendrá que resolver se refieren a la *autonomía del derecho de libertad religiosa* en relación con la libertad ideológica, con la que aparece conectado en el art. 16, así como a la cuestión, de ello derivada, acerca de los derechos de los no creyentes y ateos, en sus aspectos individuales y colectivos.

En este punto, la *Ley Orgánica de libertad religiosa* ha optado ya por una regulación específica de este derecho, *distinguiéndolo así de la libertad ideológica*. Por otra parte, el art. 3,2 de esta misma ley parece excluir de su ámbito de protección todas aquellas actividades, finalidades y Entidades ajenas a lo específicamente religioso. En consecuencia, parece que la regulación de la temática que presenta el *ateísmo y fenómenos parecidos* es remitida a las normas que regulan las restantes manifestaciones de la libertad de pensamiento y de opinión, a las que se refiere el art. 20 de nuestra Constitución⁵².

51. Vid. VILADRICH, P. J., y otros: *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 269-273.

52. Esta es la posición a la que parecen inclinarse también Llamazares y Suárez Pertierra, a la vez que consideran que a primera vista no se manifiestan «consecuencias diferenciales apreciables en uno y otro caso, toda vez que el régimen de libertad religiosa e ideológica es idéntico según el tenor de lo estipulado en el artículo 16». LLAMAZARES-SUÁREZ PERTIERRA, *El fenómeno religioso en la nueva Constitución española*, cit., p. 24.

El n. 3 del art. 16 de la Ley Fundamental española constitucionaliza el *principio de no estatalidad de las Confesiones* (para formularlo de acuerdo con su tenor literal), al mismo tiempo que el *de cooperación con las Confesiones religiosas*. También aquí se ofrecen importantes criterios que exigen una delimitación e interpretación adecuada por parte de la doctrina.

En primer lugar, la *interpretación no partidista y ponderada del principio de laicidad* es todo un desafío para la doctrina eclesiasticista española, así como para los órganos de interpretación y aplicación del Derecho en nuestro ordenamiento. De ello puede depender una correcta solución a algunos problemas heredados de nuestra reciente historia social y política⁵³.

Este principio, puesto en relación con el de libertad religiosa, del que depende, significa, a mi juicio, el reconocimiento de la *independencia y autonomía mutuas* que deben existir entre el Estado y las Confesiones religiosas. Consecuencia de esta autonomía es la *laicidad del Estado*, que en sí misma no es formulada por la Constitución, aunque algunos autores hablen sin más matizaciones del principio de laicidad como de un principio constitucional^{53 bis}.

53. Después de afirmar que cuando «el Estado no coacciona, ni sustituye, ni concurre como tal Estado ante lo religioso... *se comporta sólo como Estado y, por tanto, laicamente*», VILADRICH continúa afirmando que «es importante tener esa idea clara para evitar vetustas resurrecciones de la laicidad entendida como profesión estatal de fe en el agnosticismo, el indiferentismo o el ateísmo. Y no es difícil prever la posibilidad de tales resurrecciones cuando nuestro Estado emprenda el laico cumplimiento del art. 9,2 de la Constitución en lo relativo al factor religioso, al menos en la mentalidad de algunos. Por otra parte, es muy conveniente también recordar la no menos probable posibilidad de otras resurrecciones, a saber, la de la confesionalidad al amparo de un tratamiento activo y positivo del factor religioso. De ambos riesgos hay que protegerse, mediante una correcta comprensión de la laicidad del Estado», VILADRICH, P. J., y otros: *Derecho Eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 279-280.

53 bis. Como es sabido, los autores adoptan *diversos términos* para designar el principio reconocido en el art. 16,3 de nuestra Constitución. Así, FORNÉS habla del principio de no confesionalidad, VILADRICH del principio de laicidad del Estado, DE ECHEVERRÍA y JIMÉNEZ MARTÍNEZ DE CARVAJAL hablan del principio de neutralidad confesional, LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA del principio de no estatalidad, etc. Vid., respectivamente, FORNÉS, J., *El nuevo sistema concordatario español (los Acuerdos de 1976 y 1979)*, Pamplona, 1980, pp. 33-37; VILADRICH, P. J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, cit., pp. 273-283; DE ECHEVERRÍA, L., *La nueva Constitución ante el hecho religioso*, en «*El hecho religioso en la nueva Constitución española*», Salamanca, 1979, pp. 62-66; JIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, J., *Principios informadores del actual régimen español de relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en «*Iglesia y Estado en España*», cit., pp. 42-45; LLAMAZARES, D.-SUÁREZ PERTIERRA, G., *El fenómeno religio-*

En segundo lugar, habría que destacar que la asunción por nuestra Constitución del *concepto de Confesión religiosa* supone una consideración específica de las formas asociativas e institucionales de la religión, lo que equivale también a una opción por la regulación específica de tales entidades acorde con su naturaleza. La *Ley Orgánica de Libertad religiosa* refleja esa opción por un *derecho específico*, al mismo tiempo que reconoce autonomía a las diversas confesiones para configurarse de acuerdo con su peculiar identidad como grupos religiosos. El concepto de Confesión religiosa, cuyo paradigma parece ser la Iglesia Católica, según el enunciado constitucional, deberá ser también objeto de una cuidadosa elaboración por la doctrina eclesiasticista española.

Finalmente, el *principio de cooperación con la Iglesia Católica* ha recibido ya una instrumentalización por medio de los *Acuerdos con la Santa Sede*. La existencia de estos Acuerdos, así como la mención explícita de la Iglesia Católica en el art. 16,3, abren una importante

so en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico, cit., pp. 13-17; 33-34.

Indudablemente, más que la expresión que se adopte para designar el principio, lo importante es el *contenido* que se le asigne. En este sentido, coincido con los profs. LLAMAZARES y SUÁREZ PERTIERRA en que la expresión más correcta para designar este principio, de acuerdo con el tenor literal de la Constitución, es la de *principio de no estatalidad de las Confesiones*. Sin embargo, no estoy de acuerdo con el sentido que dan a esta expresión, cuando quieren ver en ella una no superación del principio de no confesionalidad y, poniéndola en relación con la mención expresa que en el art. 16,3 se hace de la Iglesia Católica, tratan de ver en ella una especie de confesionalidad encubierta. Según sus propias palabras: «No sería difícil trascender desde esta realidad a una especie de confesionalidad atenuada y no expresa del Estado español basada en el factor social, que no es sino el fundamento de la llamada, por contraposición a la confesionalidad doctrinal o valorativa, confesionalidad sociológica del Estado». Cfr. LLAMAZARES-SUÁREZ, o.c., p. 33.

Como se afirma en el texto, a mi juicio el principio de no estatalidad no pretende camuflar una confesionalidad todavía no superada, sino que se ha valido de la fórmula que aparecía más neutral en relación con sus dos precedentes constitucionales más inmediatos (las Leyes Fundamentales del régimen de Franco y la Constitución de la II República), para expresar que el Estado español no es un *Estado laico* (en el sentido de *laicista*), ni tampoco un *Estado Confesional*. Esto significa, expresado en categorías más modernas y más exentas de prejuicios o de temores, que nuestra constitución reconoce la *autonomía e independencia mutuas* que han de existir entre el Estado y las Confesiones religiosas, y más en concreto, puesto que de ella se hace mención expresa en el mismo art. 16,3, *entre el Estado y la Iglesia Católica*. Con esta fórmula se pretende, en definitiva, superar tanto el *laicismo* como la *Confesionalidad de Estado*, que caracterizaron las dos etapas inmediatamente anteriores de nuestro sistema político.

vía de comunicación entre nuestro Derecho Eclesiástico y el Derecho Canónico, cuya relevancia para la enseñanza de estas disciplinas en la Facultad de Derecho quisiera subrayar antes de acabar estas líneas dedicadas a la Ciencia del Derecho Eclesiástico.

Efectivamente, al margen de otras posibles consideraciones que pudieran hacerse en torno al significado de la citada *mención de la Iglesia Católica*, no cabe duda de que con ello se ha considerado como hecho notorio el arraigo y trascendencia de esta institución en la vida social española⁵⁴. La firma de unos Acuerdos con la Iglesia siguiendo el cauce de los tratados internacionales, previo reconocimiento de la personalidad internacional de la Santa Sede, significa también el reconocimiento de que esa Institución, que nuestra Constitución explícitamente menciona, está dotada de un ordenamiento jurídico, al que tales Acuerdos conceden una amplia relevancia en nuestro derecho interno. En consecuencia, tanto la explícita mención de la Iglesia en el art. 16, como la existencia de los Acuerdos con la Santa Sede, son *fundamento jurídico para dotar de relevancia al Derecho de la Iglesia ante el Derecho del Estado*. Y ello lleva consigo la necesidad de un estudio de las relaciones entre ordenamiento civil y ordenamiento canónico, que tendrá que ser una de las preocupaciones principales de nuestro actual Derecho Eclesiástico⁵⁵.

Como decíamos al comienzo de este capítulo, desde el punto de vista académico el conocimiento y *estudio del Derecho Canónico* no está fundado en una motivación de carácter confesional, sino que es una *exigencia derivada del propio Derecho Eclesiástico del Estado español*. Aparte de su vigencia social en amplias esferas de la vida española, como ordenamiento jurídico propio de una Institución que es expresamente reconocida en su específica naturaleza por nuestra Constitución, el Derecho Canónico funciona también como un *presupuesto*, al que remiten las normas estatales por razones de economía jurídica, y en razón al *reconocimiento de los efectos* que a bastantes

54. Véase, por ejemplo, VILADRICH, P. J., o.c., pp. 314-315.

55. Sobre las relaciones entre Derecho Eclesiástico y Derecho Canónico, en general, y, en particular sobre la necesidad de recurrir al Derecho Canónico para el cultivo del Derecho Eclesiástico, cuestión que ha sido objeto de un amplio tratamiento por parte de los juristas italianos, ha vuelto a tratar recientemente LOMBARDÍA, P., en el estudio cit. en la nota 18. El mismo autor se ha ocupado también de algunas cuestiones relativas al concepto de Derecho Eclesiástico, en *Derecho Eclesiástico y libertad religiosa*, ponencia en el Simposio sobre «Ateísmo y libertad religiosa», organizado por la Fundación Juan de la Rosa y celebrado en el Colegio Mayor San Juan Evangelista de Madrid en febrero de 1981 (*pro manuscripto*).

de sus normas e instituciones se atribuyen en nuestro ordenamiento⁵⁶. En ello se funda la conveniencia, o incluso necesidad, de anteponer el estudio y enseñanza del Derecho Canónico al estudio y enseñanza del Derecho Eclesiástico, como se hace en otros países en los que se atribuye también relevancia a los ordenamientos confesionales, tales como *Alemania, Austria e Italia*.

56. Hablamos aquí de *presupuesto* en un sentido general, pues, como es sabido, la doctrina discute la naturaleza jurídica de las diversas relaciones que puedan establecerse entre las normas civiles y las canónicas. Según Bernárdez, «junto a las normas canónicas dotadas de eficacia civil a través del expediente de la remisión, bien en el sentido de remisión material o en el sentido de remisión formal, existen otras normas canónicas constitutivas o reguladoras de institutos y relaciones canónicas, las cuales son tenidas en cuenta a modo de presupuesto por el legislador estatal para atribuirles unos efectos en su ámbito propio. Este fenómeno no coincide plenamente con el denominado por la doctrina presupuesto de hecho...

Desde nuestro punto de vista el fenómeno no se encuentra encajado sistemáticamente para la doctrina actual. Ello podría lograrse o bien a base de estructurar un concepto intermedio entre el de remisión y el de presupuesto de hecho, o bien a base de idear una figura dentro de la más genérica del envío y que podría denominarse —por aventurar alguna fórmula— envío indirecto, implícito o envío de prejudicialidad». BERNÁRDEZ, A., *Problemas generales del Derecho Eclesiástico del Estado*, cit., p. 51. Puede verse también DE LUCA, L., *Rilevanza de l'ordinamento canonico nel diritto ecclesiastico*, Padova, 1943.

